



حالا شيخ الاسلام مفتي الانام فضيلتلو سماحتلو
حميد ... مصطفى افندي حضرتلرينك فتوى
خانه يه وقفيدر

سيد احمد
٢ ٢ ٥ ٠

هو

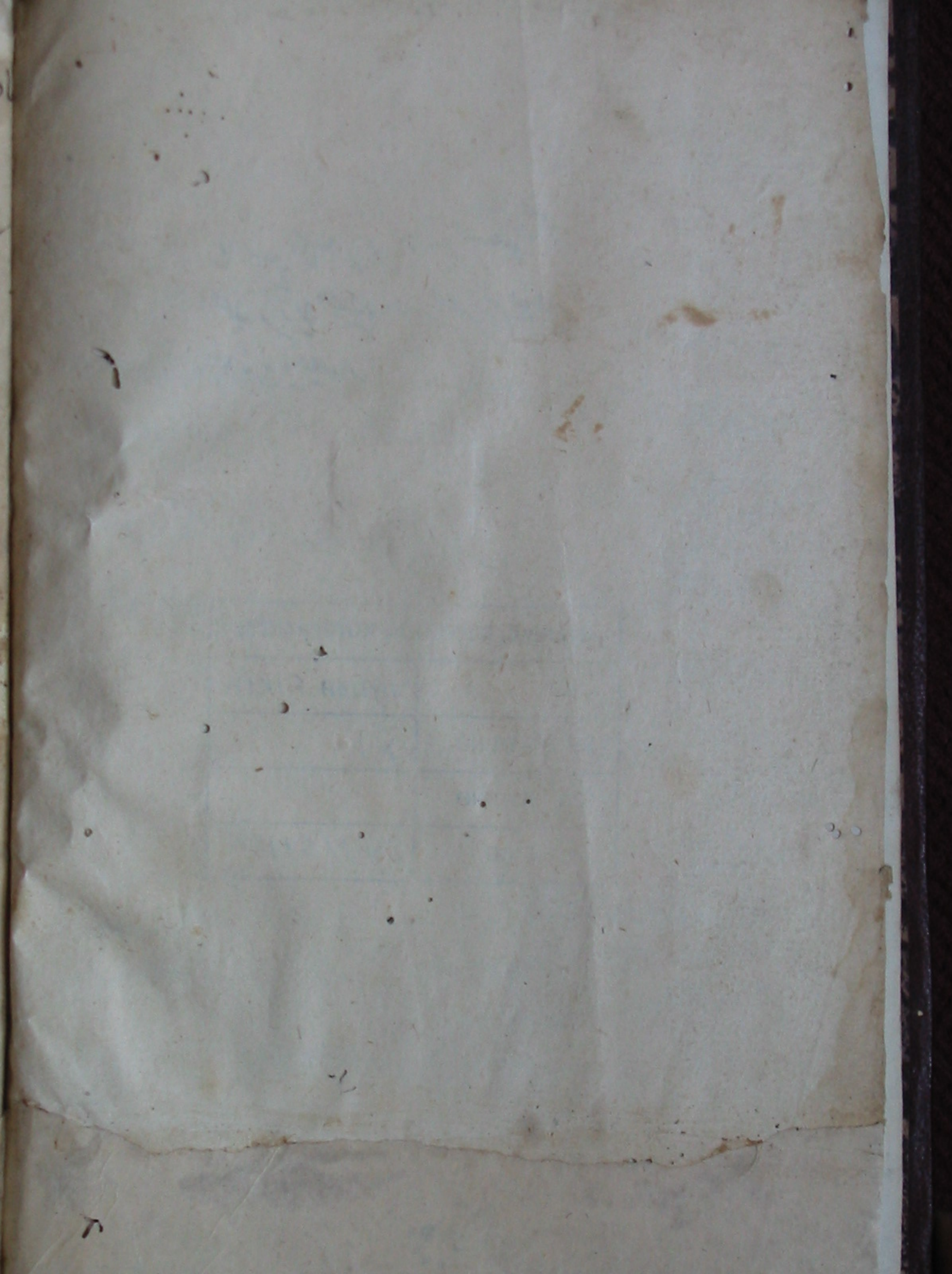
زيد شو قدر مالني زوجهسي هنده اولنجه يه دكين با قيمسه شرطيله هبه وتمليك وتسليم
ايلديكنده هند دخي اتهاب وتملك وتسلم وقبض وقبول ايتدكدنصكره هند فوت اولوب
اموال موهوبه يي زيد ديكر زوجهسي زينبه بلا شرط هبه وتمليك وتسليم دخي زينب دخي
اتهاب وتملك وتسلم وقبض ايلدكدنصكره زيد فوت اولوب هندك ورثهسي
اموال موهوبه مورثمز هندك اموال موهوبه سيدر بيننزده ... ما فرض
تقسيم ايده جكز ديمكه قادر اولورلرمي

الجواب دخي

صدقي افندي

هند زوجي زيد ذمتنده اولان مهرينك شو مقدارني زيده هبه ايدر اولدقده زيد هنده شو قدر
اشيا عوض ويرمك شرطيله هبه ايتديكدنصكره زيد هنده نسنه ويرمدن زيد فوت اولسه هند
تركه دن مهريني تماما المغه قادر اولورمي

يازلور ٢٧ جمادى الاولى ١٢٤٧



1

نكت الجامع الكبير

للكرماني رحمه الله

الحمد لله وبه اكتفى
من عواري الدهر في نوبة اقل
عبيد الله تعالى وافقرهم واحقرهم
محمد بن احمد بن اينال العلاي
الحنفي عامله ربه بخفي لطفه
الحلي الحنفي
سنه

هذا الكتاب عبارة عن
علل مسايل الجامع الكبير
وهو بين كتاب ماله
من نظير

ما الله
ملك الفقير الى الله سبحانه
مصطفى ...
... الى عفو ربه

آل الى نوبة الفقير محمد الحافظ
ابن جمال الدين ...
عفي عنه

... محمد ... الحنفي عفا الله عنه ...

... باب الصلح
في الحديث ...
من كنوز السر
كتمان الصدقه
والبر ... الامراض

... الجامع الكبير
شرح ... الفضل
الكرماني

نكت الجامع
11

بسم الله الرحمن الرحيم

باب الصلوة ٥ الاصل ان القضا يحكي الفائت
فلا بد من اعتبار حالة الفوات والادا يقام لحق الوقت
فيعتبر حالة الادا اذا حاذت المراة الرجل في صلوة واحدة
اقتديا بالامام فيها وهما لاحقان فسدت صلوة الرجل لان اللاحق
في حكم المقتدي كانه والمحاذاة مفسدة وان حاذته في قضاء
ما سبقهما الامام به لم تفسد صلوته لانهما في حكم المنفردين
اذ لم يلتزما بالشروع مع الامام الادا على الشركة الا فيما
معه فلم تكن المحاذاة مفسدة الا ترى انه يقرا ويسجد للسهو
٥ اقتدا المسافر بالمقيم يصح في الوقت ولا يصح بعده واقتدا
المقيم بالمسافر يصح في الوقت وبعده لان الحال في حق المقيم
لا يختلف ويكون اقتدا متنفل بمفترض فجاز واما المسافر
فما دام الوقت قائما يتغير تبعا للمقيم حالة الاقتدا فيصير
فرضه اربعا واذا خرج الوقت فهذا القضا يحكي الفائت
وكان فرضه ركعتين فلا يتغير ومتى جاز الاقتدا به يكون
اقتدا مفترض بمتنفل لان القعدة الاولى فرض في حقه نفل
في حق الامام وان اقتدى به في الاخريين فالقراءة فرض في حق
المقتدي نفل في حق الامام وان لم يقرا في الاوليين يكون [illegible]
[illegible] والله اعلم بالصواب ٥
المسبحات [illegible]

2

فيه أن صاحب الحدث الدائم يتوضى لوقت كل صلوة فيكون قيام
الحدث في الوقت مانعا ظهور حكم الحدث ويكون الوقت قائما
مقام الاداء استهلاك المستحاضة إذا توضأت لاول الوقت
ولبست الخف على سيلان فاحدثت حدثا آخر تمسح ما دام
الوقت قائما لانه مانع ظهور حكم الحدث ولم تمسح بعد
ذهاب الوقت وقال زفر تمسح تمام مدة المسح لان الوقت منع
ثبوت حكم الحدث السابق فيصير الخف ملبوسا على طهارة
كاملة ونحن نقول الوقت منع ظهور حكم الحدث السابق
فاذا ذهب الوقت ظهر حكم الحدث السابق فيصير الخف
ملبوسا على غير طهارة صاحب الحدث السائل اذا توضى
وصلى ثم انقطع فهذه المسألة على اربعة اوجه إن توضى الدم وتم الانقطاع
وصلى على الانقطاع ودام الانقطاع الى وقت العصر لا يعيد
شيا لان الصلوة اديت بطهارة كاملة وكذلك اذا فعلهما
على السيلان ثم انقطع وتم الانقطاع دون العذر فالم وكذلك
اذا كان الوضو على الانقطاع والصلوة على السيلان لان العذر
انما يحمل لمكان الاداء وانه قائم وقت الاداء وان توضى على السيلان
وصلى على الانقطاع او انقطع في خلال الصلوة وتم الانقطاع
اعاد لانه صلى صلوة ذوي الاعذار والعذر منقطع وكذا اذا
اذا انقطع في خلال الصلوة وهو بمنزلة العاري اذا وجد
الستر في خلال الصلوة او المتيمم اذا رأى الماء في خلال الصلاة
ولا يعيد الصلاة التي صلى لان هذا العذر قد وجد بعد السيلان

فسقط به الترتيب ولو توضأت للعصر والدم سائل فشرعت في
الصلوة ثم دخل وقت المغرب استقبلت لان ذهاب الوقت اذا
وجد يظهر حكم الحدث السابق فمنع البناء لانه شرع في
الحدث الطارئ ولو كان الدم سائلا في اول الوقت ثم
انقطع ثم توضأت وشرعت في الصلاة ثم دخل وقت المغرب
مضت على صلوتها لان ذهاب الوقت ليس بحدث لان الدم كان
منقطعا حين الوضوء عند عيسى بن ابان رحمه الله وقال الدم كان
سائلا في اول الوقت فيكون طهارة عذر فتبطل بخروج الوقت
قيل المستحاضة مفارقة عن غيرها في التخفيف لا في التغليظ
والتخفيف في ان لا تتوضأ مع السيلان اذا توضأت بدونه فان سال
الدم في خلال الصلوة ثم دخل وقت المغرب استقبلت لان الدم
لم يكن مفسدا لقيام المانع فاذا ذهب ظهر حكم الحدث الذي
وجد في خلال الصلوة فيفسد ذلك الجزء وفساد البعض يوجب فساد
الكل ولو توضأت للظهر والدم سائل وانقطع وتوضأت
للعصر ثم سال لم تعد الوضوء لان الوضوء انتقض بذهاب ذلك
الوقت فوقعت الطهارة لهذا الوقت الثاني فان انقطع الدم في
وقت العصر فاحدثت حدثا اخر فتوضأت له والدم منقطع
ثم دخل وقت المغرب لم تعد الوضوء وذكر عيسى بن ابان انه ينتقض
الوضوء لان ذهاب الوقت حدث ونحن نقول الوقت اقيم مقام الاداء
تسهيلا في منع ظهور الحدث لا في ان يجعل الحدث المعدوم موجودا
فان توضأت في وقت العصر بدون الحاجة ثم سال الدم لزمتها

في وقت الظهر

الاعادة لان ذلك الوضوء لا يعتد به لانعدام الحاجة اليه فبقي
العبرة للاول والاول عن الحدث فيبطل بالسيلان ولو احدث
حدثا اخر في وقت العصر فتوضأ ثم سال اعادته لان الوضوء
ما وقع لهذا الحدث وانما وقع لاخر ٥ باب السجدة

التلاوة مبني على ان المجلس جامع لما يتكرر لعذر الحاجة كما في
الايجاب والقبول واذا قرأ اية السجدة مرارا في مجلس واحد
يكفيه سجدة واحدة لان المجلس صار جامعا لمكان الحاجة فان
التالي يحتاج الى التكرار الا اذا تبدل المجلس بان خرج ثم عاد
او اشتغل بعمل اخر فيتبدل المجلس معنى ولو قام في مكانه
فقرأ لم يسجد لانه لم يتبدل مجلسه اذ هو عبارة عن مكان جلوسه
لانه يحتاج الى القيام للتعليم بخلاف المخيرة حيث يبطل خيارها ٢
لا للتبديل بل لدليل الاعراض لما عرف ان القعود اجمع للرأي
حتى لو قعدت عن القيام لا يبطل وكذلك التالي اذا مشى خطوة
او خطوتين لان المعلم يحتاج اليه ولو قرأ في مكانه فدخل
في الصلوة فقرأ ثانيا فان لم يسجد للاولى يسجد للثانية وكفاه
لانها اقوى من الاولى لانه تعلق بها جواز الصلاة فاستتبع
الاولى وان كان سجد للاولى يسجد للثانية ايضا لانها اقوى فلا
تكون تبعا للاولى وفي نوادر ابي سليمان لا يسجد وتتبع الاولى لسبقها
وان لم يسجد لها حتى فرغ من الصلاة لم يسجد لانها صارت صلاتية
فلا تؤدى خارج الصلاة وعلى رواية نوادر ابي سليمان الاولى التبع

اي جره ... المسحام

اذا قامت

ثم قام صح

الثانية لانها اسبق وكانت في حق الثانية تكرارا وذكر ابو عاصم
العامري ان كل واحدة يعتبر اصلا وان قرأ على ظهر دابته وهي تمشي
فان كان في الصلوة تكفيه سجدة لان الصلوة تصير جامعة للمجالس
فان لم يكن في الصلوة فقد تبدل المجلس لان السير مضاف اليه بخلاف
السفينة لانها لا تجري باختياره وان قرأ في ركعة وسجد للتلاوة
ثم عاد فقرأ لم يسجد لان المكان متحد ولو قرأ في الركعة الثانية
لم يسجد لها في القياس وهو قول ابي يوسف لان الصلاة متحدة ويسجد
في الاستحسان وهو قول محمد لان كل ركعة اصل في حق القراءة
فلا تضم احداهما الى الاخرى المؤتم اذا تلا اية السجدة خلف الامام
وسمعها الامام لم يكن على واحد ان يسجدها في الصلوة ولا
خارج الصلاة وقال محمد يسجدها بعد الفراغ لان سببا من احكام
الصلاة لا يتعلق بها فصار كما لو قرأ خارج الصلاة وابو حنيفة
وابو يوسف يقولان لما كانت من جنس ما يقع في الصلاة كانت
صلاتية فان سجد في الصلاة يصير الامام تبعا للمأموم وهذا لا يجوز
وان سمعوا ممن ليس في الصلاة سجدوا اذا فرغوا من الصلاة لانها ليست
من صلوتهم ولو قرأ الامام تلك السجدة في مكانها يسجدها وان لم
يسجد حتى فرغ من الصلاة بطلت عنه لانها صارت صلوتية فاستتبعت
الاولى ه

باب من الطهر في الوضوء والتورة

وعند ذلك ه الاصل فيه قوله تعالى وما جعل عليكم في الدين
من حرج اذا غسل ثوبا نجسا في ثلث اجانات خرج من الثالثة
طاهرا لان العادة جرت بالغسل في الاجانات فمتى قلنا لا يطهر

خرج الماس في ذلك ولو كان باعضائه نجاسة فالعضو بمنزلة الثوب
في قول محمد وقال ابو يوسف لا يطهر الا بالصب لان الحرج في الثوب
دون العضو ومحمد يقول لما وجد الحرج في موضع لم يعتبر الافراد
بعد ذلك وان غسل في رابعة لم يجز التوضي بذلك الما لانه اقيم به
قربة بخلاف الثوب اذا غسل رابعا لانه ما اقيم به قربة والله اعلم

باب صلوة العيد وتكبير التشريق

الاصل ان الراي حجة من حجج الله وبدل الراي بمنزلة انتساخ
[illegible] وقد اختلف الصحابة في تكبيرات العيد عن ابن عمر وابن
مسعود وابي موسى الاشعري وحذيفة بن اليمان انه يكبر
تسعا تكبيرة الافتتاح وتكبيرتي الركوع منها ويوالي
بين القرائتين وبه اخذ ابو حنيفة وعن علي في عيد الفطر انه
يكبر احد عشر فتكون الزوائد ثمانيا في كل ركعة اربعة
ويبدا في كل ركعة بالقراة وفي عيد الاضحى خمسا ثلثة اصلية
وتكبيرتان زائدتان وعن ابن عباس في رواية ثلث عشرة وفي
رواية اثني عشر تكبيرتا الركوع والافتتاح منها ويبدا بالتكبير
فيهما واذا انتهى الى الامام وهو في الركوع في صلوة العيد يكبر
للافتتاح قايما فان امكنه ان ياتي بتكبيرات العيد ويدرك
الركوع فعل لانه لو لم يفعل فات لا الى خلف وان لم يمكنه
ذلك ركع واشتغل بتسبيح الركوع في قول ابي يوسف لان هذه
سنة مثل التكبير فاتى بالسنة في محلها وعند ابي حنيفة ومحمد
يشتغل بالتكبير لان التكبير واجب والتسبيح سنة فاتى بالواجب

ويدع السنة فان رفع الامام رأسه بطلت عنه لان هذه القومة
غير معتبرة حتى لم يصر مدركا للركعة بادراكها لان التكبيرات
اعلام والنائب جاز باعلامها وكذلك اذا ادرك الامام بعد ما رفع
رأسه من الركوع لانه يقضي الركعة الاولى مع التكبيرات المسبوق
بركعة اذا كان يرى تكبير ابن مسعود وقد كبر الامام تكبير
ابن عباس عمل براي نفسه لان المسبوق في حكم المنفرد وكذلك
اذا لم يكن مسبوقا بركعة لكن سبق بالتكبير فحسب لما ذكرنا وان
لم يسبق بشيء يكبر تكبير الامام الا اذا كان يكبر تكبيرا لم يكبر
به أحد من الفقهاء لانه خالف السنة وان لم يسمع من الامام كبر
وان اكثر ولانه يحتمل ان يكون من غلط من جهة السماع ولان
ياتي بشيء ليس عليه اولى من ان يترك ما عليه ولو شرع في الصلوة مع
الامام ونام ثم استيقظ كبر براي الامام لانه لاحق ولو سبق
بركعة والامام يرى تكبير ابن مسعود والرجل يرى ذلك
فقام الى قضاء ما سبق به فعل فيها ما يصنع الامام في ثانيته
يقرأ ويكبر وذكر في النوادر انه يكبر ثم يقرأ لانها اول
صلاته حكما وجه رواية الكتاب انه متى فعل ذلك يكون
مواليا بين التكبيرات وقد اجمع الناس على خلافه الا اذا كان
يرى تكبير ابن مسعود فبدأ بالقراءة فلما قرأ فاتحة الكتاب تذكر
يعود ويكبر لان محله قائم وبعد القراءة لا لانه تركها على سبيل
الرفض وعليه سجدتا السهو تذكر بعد القراءة في السورة او قبلها
لانه اخر الواجب عن محله ولو تذكر بعد ما قرأ الفاتحة والسورة

لا يعيد القراءة لانه ما ترك على سبيل الرفض فان افتتح وهو يرى
تكبير ابن عباس فصلى ركعة ثم راى ان تكبير ابن مسعود هو
الصواب يفعل ما يفعل ابن مسعود لانه تبدل الراى ولا سهو عليه
لان ما مضى كان على الصحة قبل التبدل وكذلك فعل ما يفعل ابن
مسعود لانه لو كبر وهو يرى تكبير ابن عباس فلما كبر زائدا راى
ان تكبير ابن مسعود اصوب ترك ما بقي ويشتغل بالقراءة لانه تبدل الراى
ولو كان يرى تكبير ابن عباس ثم راى ان تكبير علي هو الصواب
مضى في القراءة ولا يعيد التكبير لان ما مضى كان على الصحة
ولو كبر تكبير ابن مسعود فلما كبر اربعا وشرع في القراءة ثم راى
ان تكبير ابن عباس هو الصواب كبر ما بقي لانه تبدل الراى وليس
في القول بالاكمال نقض ما مضى بخلاف المتقدم لان ثمة يوجب
نقض ما مضى ويعيد القراءة ان كان قرا فاتحة الكتاب وحدها
وان كان مع السورة لا يعيد لانه ما ترك على سبيل الرفض والله اعلم

باب التكبير في ايام التشريق

اختلف الصحابة في تكبيرات ايام التشريق روي عن ابن مسعود
انه يكبر بعد صلاة الفجر من يوم عرفة ويقطع بعد صلاة العصر
من يوم النحر وبه اخذ ابو حنيفة وعن علي انه يقطع بعد صلاة
العصر من اخر ايام التشريق وهي رواية عن عمر وبه اخذ ابو يوسف
ومحمد ثم عند ابي حنيفة لا يجب الا على كل من صلى صلاة مكتوبة
جماعة مستحبة في مصر جامع وهو مقيم وعندهما يجب على كل
من صلى صلاة مكتوبة وهما يقولان هذا من سنة المكتوبة

وابو حنيفة يقول الاصل في الدعاء الاخفاء فلا يترك هذا الاصل الا
حيث انعقد الاجماع على خلافه واذا اقتدت المراة بالرجل او
المسافر بالمقيم كبّر مع الامام لانه تبع له وحرمة الصلاة بعد
قائمة فيتابع ولو نسي صلوة فقضاها في غير ايام التشريق من تلك
السنة او في ايام التشريق من السنة القابلة لم يكبّر لانه اسقاط الوقت
وقد فات ولو ذكر في تلك الايام كبّر لان الوقت قائم ولو
نسي الامام التكبير وقام عاد الى مكانه ما دام في المسجد
لان حرمة الصلاة بعد قائمة وان خرج من المسجد لم يكبّر ولكن
القوم لانه انقطع الحرمة وكذلك اذا احدث متعمدا بعد
ما سلم قبل التكبير لان حرمة الصلاة قد بطلت ولو اقتدى
بامام في بعض الصلوات التي لا يرى التكبير فيها وهو يرى
ذلك كبّر لان هذا ليس من الصلوة لكن يقع في حرمة الصلاة فيتابع
الامام ان اتى به والا تفرد به واذا اجتمع سجدة السهو
والتكبير والتلبية يبدي بالسهو لانها تقع في الصلوة ثم بالتكبير
لانه يقع في حرمة الصلوة ثم بالتلبية لانها خارج الصلاة من
كل وجه ٥ باب الصيام والاعتكاف ٥
الاصل ان الوجوب بالايجاب والخروج عن عهدة الواجب انما
يكون اذا وافق الاداء الواجب ولو نذر ان يصوم شهرا كان التعيين
اليه لان ذكر الشهر لتعيين لتقدير الواجب دون التعيين فان شاء
تابع وان شاء فرق لان الصوم يقع متفرقا على اصله الاصل
بتخلل الليالي فلا يلزمه التتابع الا بذكره كذا اذا نذر اعتكاف

6

شهرٍ كان التعيين اليه لكن لابد من ان يتابع لان الاعتكاف
يصح بالليالي تبعاً للايام فكان الاصل هو التابع وانما يثبت
التفرق بدليل وان نوى الايام دون الليالي لم يصح النية لان الشهر
يتناول الايام والليالي حقيقة فالتخصيص لا يثبت بمجرد النية
ويلزمه الاعتكاف مع الصوم والمسئلة معروفة ولو نذر
اعتكاف ليلة لا يصح لانها لا تقبل الصوم ولو نذر اعتكاف
يوم لزمه الصوم ويعتكف من حين طلوع الفجر الى ان تغيب
الشمس لان اليوم اسم لبياض النهار ولو نذر اعتكاف ليلتين
لزمه الاعتكاف بيوميهما لان الليالي متى ذكرت بلفظ
الجمع دخلت الايام فيها بخلاف الليلة الواحدة كالايام متى
ذكرت على سبيل الجمع دخلت فيه الليالي تبعاً وان نوى
بالايام النهر فهو على ما نوى ولا يلزمه شئ بالليالي لانه نوى
حقيقة ما نطق به وكذلك اذا نوى بالليالي حقيقة اللفظ
صح ولا يلزمه شئ لانه نوى الحقيقة والليل ليس بمحل للصوم
ولو نذر اعتكاف شهر رمضان صح ويعتكف بالليل والنهار
لان الصوم شرط الاعتكاف والشرط يعتبر وجودها
في نفسها كالطهارة للصلاة فان لم يعتكف صار واجباً
في ذمته مع الصوم لانه لزمه القضا فيلزمه بشرطه فان لم
يعتكف حتى دخل شهر رمضان من قابل واعتكف اجزاه لانه صار
اصلاً لبعد الفوات عن الوقت فانه من جنس ما هو متصور وجوده اصلاً

عدا

او التثنية

في الذمة فان لم يصم رمضان لعذر فقضى صوم الشهر مع الاعتكاف
اجزاه لان الصوم الذي كان شرطا للاعتكاف باقي عليه وهو
بمنزلة ما لو نذر ان يعتكف رجب فلم يصم فاعتكف قضا مع الصوم
في رجب اخر صح ولو نذر ان يصوم شهرا بعينه فعجله جاز في قول
ابي يوسف وقال محمد لا يجوز وعلى هذا الاختلاف الاعتكاف
وعلى هذا الصلوة فاما اذا نذر ان يتصدق في وقت فتصدق قبله
جاز بالاتفاق ومحمد يقول بان هذا التزام للمشروع في ذلك الوقت
وله تعلق به والله تعالى فرق بين المالي والبدني في الصوم والزكوة
واما الفرق فيما يتعلق بعين المشروع بخلاف الصدقة لانه لا
تعلق لها بالوقت ولهذا تستحب في وقت وتكره في وقت وابو يوسف
يقول بان ذكر الوقت للتاجيل دون بيان المشروع كقوله تعالى
فعدة من ايام اخر ولو قال اذا جاء غد فلله علي ان اتصدق بدرهم
او اصوم او اصلي ففعل قبله لم يجز لانه تعليق فمنع كونه سببا
فلم يجز التعجيل قبل السبب بخلاف الاضافة ولو قال لله علي صوم
شهر متتابع ولا ينوي شهرا بعينه لزمه ان يصوم متتابعا لانه
اوجبه بوصف فلزمه بذلك الوصف ولو نذر صوم شهر ونوى شهرا
بعينه صحت نيته لان هذا منكر يحتمل التعيين فان لم ينو شهرا
بعينه واوجبه متتابعا فافطر يوما لزمه الاستقبال لانا
لو لم نجعل هذا امكنه ان ياتي بالاصل والوصف ولو نذر صوم
شهر معين فافطر يوما لم يستقبل لانا لو لم نجعل هذا الزمناه ما هو اعظم
منه وان اراد بهذا كفر يمينه مع القضا وروي عن ابي يوسف انه

وهو كالرمضان اوجب صوم رمضان ومعه رمضان ... وجب تتابعه في رمضان وكذا في الاعتكاف شهرا معينا ... صوم رمضان ...

وسواء اتسع ... صوم ... شهر ... متتابعا

لا يلزمه القضاء لان اللفظة عملت بمجازها فلا تنفي الحقيقة مرادة
بها الا انا نقول اختلف الحكم وهو قصد بهذا التحقيق وهو
سقوط القضاء فلم يعتبر ولو نذر صوم يوم غير معين لم يجز الا
بالنية من الليل ولو كان معينا صحت نيته من النهار كما في رمضان
لانه تعين لاداء المنذور وهو بمنزلة شهر رمضان لا يفترقان
الا من حيث انه لو صام عن واجب آخر اجزاه لان تصرف
العبد يصح في تعيين ماله لا في تغيير ما عليه وفي رمضان لا
يصح الا عن المفروض لان جميع الانواع قد بطلت بتعيين الله
تعالى للفرض وله ولاية ابطال جميع الانواع فلم يبق غيره
مشروعا ولو قال لله علي ان اصوم غدا فصام عن التطوع
يقع عن المنذور ولو نوى واجبا آخر يقع عنه لانه تعين
بتعيينه وهو يملك تعيين ماله لا ما عليه وكذا لو نذر صوم
رجب فصام شهرين عن الظهار احدهما رجب صح ولو كان احدهما
رمضان لم يصح لان رمضان تعين بتعيين الله تعالى وله ولاية
التعيين مطلقا بخلاف رجب وان نوى عن الظهار صح عنه
ولا قضاء عليه لانه صام رجب الا اذا نوى عن المنذور ٥

باب زكوة الطعام ٥

الاصل في هذا الباب ان الواجب في باب الزكوة اداء جزء من المال
الى الفقير معلولا بطلب المالية قال ابو حنيفة في رجل له مائتا
قفيز حنطة للتجارة تساوي مائتي درهم ثم ازدادت القيمة [illegible]

او انتقصت بعد الحول ان زكى من القيمة اعتبرت القيمة يوم الوجوب
وقالا تعتبر القيمة يوم الصرف لان جانب الوجوب غير معلول
وانما يعلل جانب الصرف الى الفقير فتعتبر القيمة وقت الصرف
وابو حنيفة يقول الزكوة ما وجبت الا مستحقة الصرف فمتى
علل جانب الصرف يصير جانب الوجوب معلولا ضرورة
وان كان استهلك فالامر كذلك لان الواجب المثل في الذمة
فصار كما لو كان العين قائما وان كانت الزيادة لمعنى في الذات
بان ذهب البذاق او النقصان لمعنى فيه بان اصابته لما فاسد
اعتبرت القيمة في الزيادة يوم حال الحول لان الحكم لا يظهر
في الزيادة بعد الحول لانه كالولد وفي النقصان تعتبر القيمة وقت
الصرف بالاتفاق لانه يصير كانه هلك شى من الذات فيسقط
بقدره من الزكوة وكذلك الجارية اذا كانت للتجارة فاعورت
وانتقصت القيمة تعتبر القيمة وقت الاداء كما لو هلك بعض النصاب
ولو كانت كذلك فانجلى البياض اعتبرت القيمة عند الحول لان
الحكم لا يسري الى الزيادة ولو زكى عن الحنطة الرديه للتجارة
حنطة جيدة هي اكثر قيمة من النصاب واقل قدرا لم تجز
عن الواجب الا قدر الزكوة وكذلك كل ما يكال او يوزن لان
الجودة بانفرادها لا قيمة لها ولو ادى من صنف آخر جاز باعتبار
القيمة والله اعلم

باب زكوة المال

الاصل ان استبدال مال الزكوة بمال الزكوة ليس باستهلاك وبغيره
يكون استهلاكا والغبن اليسير عفو والفاحش ليس بعفو واذا اشترى

بالالف التي حال الحول عليها جارية للتجارة فهلكت فان لم يكن في
البيع غبن فاحش فلا ضمان عليه لانه صار مستبدلا لا مستهلكا
فلا يضمن وان كان فيه غبن فاحش صار مستهلكا في قدر الغبن
لانه لم يحصل بازائه شي ولم يضمن في قدر ما حصل لانه مستبدل
فيه والغبن الفاحش مقدر بده نيم وسوا علم بذلك او لم يعلم لان
الحكم لا يدور مع العلم والجهل وروي عن ابي يوسف انه اذا
لم يعلم لا يضمن لانه ليس بمفرط ولو اشترى شيا لغير التجارة
او فلوسا للنفقة فهو مستهلك في حق الزكوة فيضمن لان وصف
النما في حق الزكوة اصل فصار كما لو اتلف ولو وهب نصاب الزكوة
لرجل بعد ما حال الحول ووجبت الزكوة يضمن ثم رجع في
الهبة بقضا او بغير قضا خرج عن الضمان سوا كانت دراهما
او عروضا لان الرجوع في الهبة فسخ من الاصل وقد عاد
اليه قديم الملك فخرج عن الضمان حتى لو هلك بعده لم يكن
عليه شي ولو اشترى بالالف عبدا للخدمة بعد ما حال الحول
ضمن وان وجد بالعبد عيبا فرده بقضا او بغير قضا واسترد
دراهمه لم يخرج عن الضمان حتى لو هلكت ضمن لان وجوب الرد
لا يتعلق بعين تلك الدراهم الا ترى انه لو اراد ان يرد غيرها
كان له ذلك فاذا عاد اليه الف اخرى لا يخرج عن العهدة
ولو كان مكان الدراهم عروضا للتجارة والمسئلة بحالها فان
رد بقضا لم يضمن شيا لانه عاد اليه قديم الملك والرد يتعلق
بعينه وان كان بغير قضا ضمن لانه بيع جديد في حق الثالث والزكوة

حق الشرع ولو باع جارية للخدمة بالف وحال الحول على الالف عنده
ثم وجد المشتري بالجارية عيبا فردها بقضا او بغيره واسترد الالف
لم تسقط عنه الزكوة لان رد عين الالف غير واجب وانما الحقه
دين بعينه فلا تسقط عنه الزكوة وكذلك الحكم في الدنانير ولو باعها
بعرض للتجارة وحال الحول ووجبت الزكوة ثم وجد مشتري الجارية
بها عيبا فردها واسترد العرض فان كان بقضا فلا زكوة على
البائع في العرض لانه عاد اليه قديم الملك الا ترى انه لا يمكنه
ان يعطيه غيره ولا زكوة فيما استرد لانه كان للخدمة حين صرفه
الفطن كان لم يبعها ولا زكوة على المشتري للعرض ايضا لانه
لم يكن للتجارة عنده فان كان بغير قضا فعلى بائع الجارية زكوة
العرض للسنة الماضية لانه بمنزلة البيع المبتدا فلا تسقط الزكوة
ويكون ما استرد للتجارة او لم ينو لان هذا بمنزلة البيع
الجديد وكان الاصل للتجارة فكذلك البدل وان نوى الخدمة
فعليه الزكوة حتى لو هلكت الجارية قبل ان ينوي للعرض سقط
عنه زكوة العرض لان هلاك البدل كهلاك المبدل وان كان الاصل
في يده وهلكت كان كذلك وان نوى الخدمة فعليه الزكوة
هلكت الجارية او لم تهلك لانه استهلك حيث استبدل بغير مال
التجارة واذا قبضت المراة الصداق وهو دين دراهم ثم حال الحول
عندها وطلقها الزوج قبل الدخول بها فعليها زكوة جميع ما
قبضت لان رد عين ما قبضت غير واجب فكان هذا دينا لحقها
فلا تسقط الزكوة فان كان الصداق عينا فقبضت ثم طلقها قبل

لانه انما صار للتجارة من حيث الشرى ولو وجدا احدهما بالذى
اشترى عيبا بقبضه الخصم فرد بعد ما مضت ستة اشهر بقضا
فلا زكوة على الذى كان عبده للخدمة لانه عاد اليه قديم
الملك وذلك كان للخدمة وعلى الاخر زكوة قيمة العبد الذى
مضى عليه ستة اشهر وهو في يديه ان كان هو الراد لان
هذه الزيادة حصلت بعد حولان الحول فلا يظهر حكم الزكوة
فيها وان كان هو المردود عليه زكى قيمة المردود عليه
لانه استرده منه بدون اختياره وان كان الرد بغير قضاء
فعلى الذى كان عبده الاول للتجارة زكوة الذى رد لانه بيع
جديد فان لسان كل واحد من العبدين عند صاحبه بعد
الاسترجاع ستة اشهر فان كان الرد بقضا فلا زكوة على
الذى كان عبده للخدمة لان هذا فسخ في حق الكل وقد
عاد اليه قديم الملك وان كان بغير قضاء فان كان نوى
للخدمة حين استرجع فلا زكوة عليه لانه استهلك مال الزكوة
في خلال الحول وان نوى للتجارة او لم ينو شيئا زكى لان الرد
بيع جديد والذى رد كان للتجارة فكذلك بدله والله اعلم

باب زكوة الابل والغنم بضم الى المال من

السائمة المزكاة لا تضم الى ما عنده من النصاب عند ابى حنيفة
خلافا لهما والمسئلة معروفة ولو باع العبد الذى ادى عنه صدقة

العطر ضم الثمن الى ما عنده لان صدقة الفطر وجب من حيث الراس
لمونه ويلي عليه لا من حيث انه مال الا ترى انه يجب عن ولده
الصغير فلا يؤدي الى الثنا وكذلك يضم ثمن الارض المعشوره
الى ما عنده لان محل الاداء هو الخارج دون الارض ولو باع
السائمة الطعام بعد اداء العشر يضم الى ما عنده لان ثمنه
الارض ولو باع السائمة بعد ما ادى الزكوة بعد الثمان و على
الف درهم وحال الحول على الالف لم يضم الالف اليه عند ابي حنيفة
خلافا لهما فان لم يحل الحول حتى نوى المشتري ان يكون العبد
للخدمة ثم باعه بالف ضمه الى ما عنده لانه حين نوى الخدمة
خرج من ان يكون مال الزكوة فصار بمنزلة مال اخر ولو كان
له نصابان احدهما ثمن السائمة المزكاة فاستفاد مالا ضمه
الى اقربهما حولا لانهما قد استويا في الجنسية فرجحنا بقرب
الحول لانه انفع للفقراء ولو عمل باحد المالين وربح فيه
ضم الربح الى الاصول وكذلك الاولاد لان الترجيح باعتبار
الفرع اولى لانه يرجع الى الذات واذا كان للرجل اموال
من دراهم ودنانير وسوائم وعروض تجارة وعليه دين فانه
يبدا بالدراهم والدنانير لانهما خلقتا في الاصل للاستعمال
ثم بعروض التجارة لانها التحقت بالدراهم بالاعداد للتجارة
ثم بالسوائم لانها فارغة عن حاجته وان كان له اصناف من سوائم

كذلك صح

محتمله نظرا الى ما هو اقل زكوة فجعل الدين فيه نظرا للفقرا
قال ابو حنيفه وابو يوسف الواجب في باب الزكوة يتعلق
بالنصاب دون الوقص وقال محمد يتعلق بهما لان الزكوة
وجبت شكرا للنعمة في الكل فيتعلق الواجب بالكل وهما يقولان
النصاب هو الاصل وما عداه تابع الا يرى انه تعلق الزكوة بالنصاب
ولم تجب في الوقص ابتدا والحكم يتعلق بالاصل دون التبع اذا
حال الحول على ثمانين من الغنم فلم يزك حتى هلك اربعون وجب
شاة عند ابي حنيفه وابي يوسف لان الزكوة تعلقت بالنصاب
وعند محمد وزفر يسقط بحصته لان الزكوة كانت متعلقة
بالنصاب والوقص وعلى هذا اذا كانت له مائة وعشرون
من الغنم وحال الحول فهلك الكل الا اربعون وجب
شاة عندنا وعند محمد ثلث شاة على ما بينا وعلى هذا القياس
تجري جميع هذه المسائل واذا اشترى المضارب بعض مال
المضاربة طعاما للتجارة وبالبعض عبيدا واشترى حمولة
لحمل الطعام وكسوة للعبيد فحال الحول والكل قائم فعلى
رب المال زكوة المال وحصته من الربح من جميع ذلك وعلى
المضارب زكوة حصته من الربح من الجميع لان جميع ما اشترى
يقع للتجارة فمتى كان قائما وجبت الزكوة فاما رب المال اذا
اشترى ذلك الطعام والرقيق الذي اشترى للتجارة دون حموله

وغيرها لان رب المال يمكنه ان يشتري لغير التجاره واذا كان
له دين على انسان وهو غني فوهب له لم يجز لانه ليس بمحل الصرف
ويضمن قدر الزكوة لان الدين واجب والتمكن من القبض
ثابت فصار مستهلكا ولو كان فقيرا اجاز لانه محل للصرف
وسوا نوى او لم ينوى لانه تم الركن وهو التمليك على سبيل
القربه ولم يجز ذلك عن دين اخر لان الذمم تختلف فيصير موديا
ناقصا عن كامل ولان الباقي بعرض الاستيفا فكان اقوى
ولذلك لا يجوز عن العين لان العين خير من الدين اذا كان له
نخيل في ارض العشر فعجل قبل ان يخرج جاز في قول ابي يوسف
وقال محمد لا يجوز حتى يخرج الطلع لان الارض تصير نامية
بالاثمار فقبله لا يجوز كما لو ادى الزكوة قبل ان يجعل العلوفه
سائمه وابو يوسف يقول سبب النما قد وجد وهو الاشجار
كما لو وجد حقيقه وعلى هذا اذا عجل عشر ارض له صالحة
لم يزرع ثم زرعت وان ادى بعد ما زرع وصار بقلا جاز
لان النما وجد حقيقه اذا كانت له مايه درهم فعجل زكوة
الف خمسا وعشرين لهذا وللمستفيد لم يصح التعجيل لان المايه
لا يصلح نصابا فهذا تعجيل قبل السبب فلا يجوز ولو كان النصاب
كاملا فعجل عن النصاب وعما يستفيد اجزاه لان السبب قد
تحقق وهو الاصل وما زاد عليه فهو تبع ولو كان عنده الف فعجل
الزكوة فهلك الكل الا درهما واحدا ثم استفاد في اخر الحول

تمام الالف اجزأته الزكوة لان النقصان لا يبطل حكم الحول ولو
كان له نصاب من الذهب ونصاب من الفضة فعجل الزكوة
عن الفضة فهذا التعيين باطل حتى لو هلكت الفضة جاز عن الذهب
لانهما في حق الزكوة كشي واحد وكذلك لو لم تهلك حتى حال الحول
كان واقعا عنهما جميعا ونيته باطلة كما ذكرنا وذكر في نوادر
ابي سليمان انه اذا حال الحول يقع عن الفضة لان التعجيل صح على
اعتبار البقاء فصار كما له لو كان قائما فادى ولو كانت ابلا وغنما
فعجل عن الغنم لم يجز عن الابل وان كانت زكوتهما واحدا لانهما
مالان مختلفان ولو كانت له مائتا درهم فعجل الزكوة خمسة
ثم لم يستفد شيا حتى حال الحول ثم استفاد في الحول الثاني لم يقع
المعجل عن السنة الاولى ولا عن السنة القابلة لانه قد بطل
المعجل لانه قد عجل قبل السبب وانما صح التعجيل على اعتبار ان
يستفيد تمام النصاب ولو حال على المائتين حول فادى خمسة وعجل
للسنة الثانية خمسة ثم استفاد في اخر الحول ما يتم به النصاب اجزاه
ط عن عيسى بن ابان وقال لا يجوز لانه لما تم الحول وجبت الزكوة
بقدر ما نقص من النصاب بقدره وقد وجد الحول الثاني والنصاب
اي اول حول الثاني
منتقص ونحن نقول الوجوب يتأدى بدخول الحول الثاني فيكون
لانه كما نقول انتقص عند تمام الحول نقول انعقد حول الثاني ويحصل نقص الوجوب
الانتقاص بعده فلم يمنع انعقاد الحول ه
والله اعلم باب ما زكوة الزروع والحبوب وغير ذلك مما تخرجه الارض

الاصل ان المعتبر في المنصوص عليه عين النص وفي غيره المعنى واذا
كانت الجارية للتجارة وهي تساوي مائتي درهم فحال الحول ثم
ازدادت القيمة او انتقصت لمكان السعر اعتبرت القيمة وقت
الوجوب عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما وقت الاداء وقد
مرت المسئلة فان كان استهلك الجارية بعد الحول ثم ازداد السعر
او انتقص اعتبرت القيمة وقت الوجوب لانه وجبت القيمة في الذمة
بالاستهلاك وانها لا تزداد ولا تنتقص بخلاف ما اذا كان مثليا
لان الواجب المثل في القيمة الذمة واذا كان له عشرون
من الابل فحال الحول وجب اربع شياه وسط فادى ثلثا
سمانا تبلغ قيمتها قيمة اربع وسط جاز لان الواجب في الذمة
موصوف بكونه وسطا والجيد غيره لان الغائب يختلف باختلاف
الوصف وقد ادى غير المنصوص عليه باعتبار القيمة فجاز
بخلاف الكيلي والوزني لان الجودة لا قيمة لها وبخلاف
هارة اليمين لان الواجب مطلق من غير تقييد بوصف وكذا
لو ادى بعض ابنت لبون وحقه عن ابنت مخاض بالقيمة جاز لما
ذكرنا ولو كانت له مائتي درهم جياد نقد بيت المال فادى
خمسة زيوفا اجزاه في قول ابي حنيفة وابي يوسف لان الجودة
ساقطة العبرة وعند محمد لا تجزيه لان الجودة معتبرة فيما
بين العبد والرب تعالى لان الربوا لا تجري بين الله والعبد لانه لا
معاوضة ولو حال الحول على ابريق فضة وزنه مائتان وقيمته

ثلثمائة فأدى خمسة سقطت الزكوة عنه عند ابي حنيفة وابي يوسف
لان المعتبر هو الوزن وعند محمد لا يسقط لان الواجب ربع
عشرها وهو لو ادى من الذهب قدر خمسة دراهم لا يجوز بالاتفاق
بل يزكي عن ثلثمائة لان الجودة تظهر عند المقابلة بخلاف جنس
ولو كان وزن الابريق مائة وخمسون وقيمته مائتان لم تجب
الزكوة لان الوزن معتبر لا نعقاده شيئا ولو نذر ان يهدي
شاتين وسطا فاهدى شاة عظيمة تبلغ شاتين وسطا لم تجز
وكذلك لو نذر ان يعتق عبدين وسطا فاعتق عبدا تبلغ قيمته
قيمة العبدين لم تجز عنهما لان المعتبر في الهدي اراقة الدم
وذلك لا قيمة لها وكذلك التحرير فتعذر اعتبار القيمة
فيه ولو كان مكان الهدي نذرا بالتصدق وجاز باعتبار القيمة
لان المقصود في التصدق ايصال النفع الى الفقير فجاز اعتبار
المعنى فيه ولو نذر ان يتصدق بقفيز دقيق فتصدق بنصف
قفيز فانه يجزي وهو مثل الدقيق في القيمة لا يجزيه لان الجودة ساقطة
العبرة عند المقابلة وان ادى من صنف آخر جاز باعتبار القيمة
ولو كانت له مائتا درهم فاستقرض قفيز حنطة قبل الحول
لغير التجارة ثم حال الحول والقفيز قائمة فلا زكوة في الدراهم
لان الدين يصرف الى الدراهم لان الحنطة المستقرضة كالهالكة
لاشتغالها بالحاجة وقال زفر تجب الزكوة ويصرف الدين الى الجنس

لان القضا منه اسهل الا نرى انه لو كانت له مائتا درهم ووصف لعدم التجارة
فتزوج امرأة على وصيف لم تجب الزكوة في الدراهم ولم يصرف
الدين الى الوصيف ولو حال الحول على جارية للتجارة قيمتها الف
ثم ولدت ولدا قيمته مائتان وانتقصت الجارية بالولادة مائة
زكى الجارية صحيحة لان النقصان امتنع ظهوره بسبب الولد ولو
مات الولد قبل ان يزكى زكى تسع مائة لان المانع من ظهور
النقصان الولد وقد ارتفع فظهر النقصان ولو كان نقصان
الولادة ثلثمائة وقيمة الولد مائتان زكى تسعمائة لان النقصان
قد انعدم بقدر الولد وبقي بقدر ما لا وفا فيه فزكى بقدر
ما بقي وسقط الفائت ٥ باب الزكوة مما يوجب الرجل على
نفسه قال ٥ الاصل ان كل دين له مطالب من جهة
العباد يمنع الزكوة لانه يعتبر كالذاهب وما لا مطالب
له لا يمنع لان حكمه يظهر في الاخرة وكان في احكام
الدنيا عدما اذا كان له مائتا درهم فقال لله علي ان اتصدق
بمائة منها فعليه زكوة خمسة دراهم لان النذر لا مطالب
له في الدنيا فكان عدما في حق الزكوة وتصدق بسبعة
وتسعين درهما ونصف لان الزكوة سابقة فتعجله وهو
مشغول فتسقط بقدر ما ادى ولو نذر ان يتصدق بمائة ولم
تكن منها لم تمنع الزكوة على ما بينا وتصدق بمائة درهم لانه
وجب في الذمة ولم يتعين له محل ولو حال الحول على النصاب

اي وصيف غير معين

شائع
١٤ الكل

فتصدق بالكل متطوعا سقطت الزكوة لانه تم الركن وهو
التمليك على سبيل المبرة وكذلك لو تبرع بمائة سقطت الزكوة
في المائة وهي بقدر الباقي لان الواجب شايع في الكل
ولو كان له مايتا درهم فلم يحل الحول حتى وجب عليه حجة
الاسلام او حجة او حنثا على نفسه او كفارة فعليه الزكوة
لانه لا مطالب له ولو وجب عليه خراج او اخرجت ارضه
طعاما فاستهلكه فلا زكوة عليه لان السلطان يطالبه
فامتنع الوجوب ولو فرض عليه نفقة الاقارب فلم يود
حتى حال الحول فلا زكوة فيها لانه له مطالب ولا يمكنه
دفعه الا بالادا وكذلك نفقة الزوجات اذا فرضت وصارت
دينا في الذمة ولو حبس الزكوة فاستهلك النصاب وصارت
الزكوة دينا عليه ثم استفاد نصابا اخر فلا زكوة عليه
وروي عن ابي يوسف انه تجب الزكوة لانه لا مطالب لها
الا انا نقول هذا الدين كان مطالبا به في الاصل الا انه
سقطت المطالبة لدفع ظلم العمال وكذلك زكوة السايمة
تمنع وجوب الزكوة وكذلك لو اتلف النصاب حتى صارت
الزكوة دينا عليه ٥ باب من الزكوة في الاجارة ٥
الاصل ان الزكوة تجب في الدين اذا كان متمكنا من القبض
وتاخير الادا الى حين الادا وان الاجرة تملك بالتعجيل او

الد

اشتراط التعجيل واذا كان لرجل الف لا مال له غيرها فاستاجر
بها دارا عشر سنين فدفع المال الى الاجر ولا مال للاجر غيره
ولم يسكن المستاجر الدار حتى مضت المدة فعلى الاجر وعلى
الاجر ان يزكي للسنة الاولى زكوة تسع مائة لان العقد قد
انفسخ في قدر المائة وصار دينا عليه فامتنع وجوب الزكوة
وبقيت تسع مائة فيزكي وعليه للسنة الثانية ثمان مائة الا
زكوة السنة الاولى ثم يزكي على هذا المال فيرفع لكل
سنة مائة وزكوة ما مضى من السنين حتى يبلغ اقل من مائتي
درهم وعلى اصل ابي حنيفة رحمه الله لا زكوة في الكثير
ايضا واما المستاجر فلا زكوة عليه في السنة الاولى لانه
عاد الى ملكه مائة وليس بنصاب كامل ولا في السنة الثانية
لانه لم يحل الحول وعليه في السنة الثالثة زكوة مائتين يزيد
في كل سنة مائة الا انه يرفع عنه زكوة السنين الماضية
ولو كان اجر الدار جارية والمسئلة بحالها فلا زكوة على
الاجر في شيء لان عين الجارية صارت مستحقة وعلى المستاجر
زكوة السنة الثالثة اعشارها ثم يزاد في كل سنة عشرا ويرفع
عنه ما وجب من زكوة السنين والعروض والمكيل والموزون
بمنزلة الجارية ولو سكن المستاجر الدار ولم يسلم الاجرة
حتى مضت مدة الاجارة فعلى المستاجر ان يزكي للسنة الاولى
تسع مائة وللسنة الثانية ثمان مائة ويرفع لكل سنة مائة وزكوة
السنة الماضية لان الملك في الاجر ثبت ساعة فساعة واما الاجر

[margin notes: اولا / في السنة الثالثة / الثالثة]

فانه يزكي للسنة الثالثة ثلثمائة وللسنة الرابعة اربع مائة
الا زكوة السنة الاولى ولو سكن المستاجر الدار وسلم الاجرة
فلا زكوة على المستاجر في شي لان الملك يبطل بالتعجيل وعلى
الاجر زكوة الاجرة للسنة الاولى ثم تجب لكل سنة زكوة
الالف الا زكوة ما مضى حتى لا تبقى ما تبان ه والله اعلم

كتاب الايمان في الحنث في الطلاق

الاصل فيه ان اليمين بغير الله تعالى شرط وجزاء ومعرفته
بالجزاء لانه المانع ومتى علق بشرط لا ينزل الا عند جميع
الشرط فمتى كان الملك موجودا عند الشرط انحل الى جزاء
ومتى فقد انحل لا الى جزاء اذا قال لامراته ولم يدخل بها
ان كلمتك فانت طالق ثلث مرات انعقدت الاولى وانحلت
بالثانية وانعقدت الثانية خلافا لزفر لان انحلال الاولى
بقوله ان كلمتك حصل وبانت فلا تنعقد الا انا لا ننفصل
البعض عن البعض ونعتبر الكل كلاما واحدا اعتبارا
بالمعنى وتنحل الثانية بالثالثة لا الى جزاء لانها ليست في ملكه
ولو كان قال ان حلفت بطلاقك فانت طالق ثلث مرات انعقدت
الثانية بالاتفاق لانه لا يكون حلفا الا بعد الشرط والجزاء
ولا تنحل بالثالثة لانها لم تكن حلفا لفقد الملك والاضافة
اليه وان تزوجها وقال ان دخلت الدار فانت طالق فطلقت

ساغه قال ذلك لانه وجد الشرط وهو الحلف ولو قال قبل
التزوج ان تزوجتك ودخلت الدار فانت طالق الحلف الثانيه
لا الى جزاء لانه وجد الشرط والملك مفقود ولو قال لامرأتيه
وقد دخل باحداهما دون الاخرى ان حلفت بطلاقكما
فانتما طالقان ثلث مرات طلقت كل واحدة منهما واحدة
بالمرة الثانيه وانعقدت الثانيه ولم يقع شي بالثالثه لانه
لم يكن حلفا في حق غير المدخول بها فقد وجد بعض الشرط
فلا يحنث فان تزوج غير المدخول بها ثم قال ان دخلت الدار
فانت طالق طلقت كل واحدة بتطليقه اخرى لان اليمين الثانيه
كانت منعقدة في حقهما وقد وجد بعض الشرط بالثالثه
وتم بهذا فطلقت كل واحدة اخرى فان عاد فتزوج غير
المدخول بها وحلف بطلاقها لا يقع على المدخول بها لانه
كرر بعض الشرط فان قال للمدخول بها بعد ذلك ان دخلت
الدار فانت طالق طلقت هي حين قال اخرى لان الثالثه كانت منعقده
في حقها وقد وجد بعض الشرط بتعليق طلاق غير المدخول بها
بالدخول وتم بتعليق طلاق هذه ايضا فطلقت ولو قال
لامرأتيه وقد دخل بهما كلما حلفت بطلاقكما فانتما طالقان
مرتين طلقت كل واحدة واحدة لان الشرط وجد في
حق كل واحدة منهما مرة فطلقت ولو قال كلما حلفت
بطلاق واحدة منكما فانتما طالقان مرتين طلقت كل

بعض الشرط ... الحلال

واحدة ثنتين لان الشرط تكرر حيث حلف بطلاقهما وكلمة كلما
تعم الافعال ولو قال كلما حلفت بطلاق كل واحدة منكما
فكل واحدة منكما طالق ثنتين طلقت كل واحدة
واحدة وقطع على تن الحسن الرازي وقال يقع على كل واحدة
تطليقتان لانه يصير كانه قال كلما حلفت بطلاق واحدة
فكل واحدة طالق لان كلمة كل لا تعمل في محل الشرط
فان العموم بدونه ثابت لانه نكرة في محل النفي الا انا نقول
الشرط الحلف بطلاق كل واحدة فيكون الحلف بطلاق
واحدة بعض الشرط ولو قال كلما بطلاق واحدة فكل
واحدة طالق ثنتين وقعت على كل واحدة ثنتان لان
الشرط الحلف بطلاق واحدة وقد تكرر حيث قال كل
واحدة ولو قال كلما حلفت بطلاق واحدة فهي طالق
ثنتين وقعت على كل واحدة واحدة لان قوله فهي كناية
عما سبق في الشرط وذلك واحدة منكرة على سبيل الانفراد
فلتحد الشرط وكذلك لو قال فصاحبتها طالق او الاخرى
طالق لانه لا يستقل بنفسه فلا بد ان يصرف الى ما تقدم
ذكره في الشرط ولو قال كلما حلفت بطلاق واحدة فاحداكما
طالق او قال فواحدة منكما طالق ثنتين طلقت احداهما
واحدة وخيار التعيين اليه لانه كلام مستقل بنفسه وانه

نعم

حلف

نكرة في محل الاثبات فتخص وقد جهل محل الوقوع فكان
بيان المجمل اليه الا ترى انه لو قال كلما ظلمت واحدا من
هذين فامراة من نسائي طالق فكلمهما في كلام واحد وقع
تطليقتان ان شاء جعل على امراتين وان شاء على واحدة وكذلك
لو قال كلما حلفت بطلاق واحدة فواحدة طالق ثلثا
ولو قال لامراتيه وقد دخل باحديهما دون الاخرى
كلما حلفت بطلاق واحدة فانتما طالقان ثلث مرات
فقد وقع على غير المدخول بها ثنتان لان الشرط تكرر بها
في حقها مرتين لانه حلف بطلاقها وطلاق صاحبتها ويقع
على المدخول بها ثلث لان اليمين الثالثة انعقدت فكان يبقى
ان يقع بالثالثة تطليقتان لان الاولى وان عملت لكنها
قائمة الا ان المحل لا يحتمل وان تزوج غير المدخول بها ثم
قال ان دخلت الدار فانت طالق طلقت اخرى لان اليمين الثالثة
كانت منعقدة وكان ينبغي ان يقع ثنتان الا ان المحل لا يحتمله
فلو كان دخل بهما او لم يدخل فقال كلما حلفت بطلاقكما
فواحدة منكما طالق ثلث مرات لم يقع شيء لان الشرط
الحلف بطلاقهما وقد حلف بطلاق احديهما ولو قال
كلما حلفت بطلاق واحدة فهي طالق كلما حلفت بطلاق
واحدة فواحدة طالق وقعت واحدة واليه خيار التعيين
لان قوله فهي اقتضى التعميم على سبيل الانفراد وقوله

اخرى فواحدة طالق يتناول واحدة لا على سبيل التعميم فلو وجد
الشرط فوقعت واحدة ولو كان قال بدأ فواحدة طالق ثم
قال اخرى فهي طالق وقعت ثنتان واليه الخيار ان شاء جعل
على واحدة وان شاء على ثنتين لان قوله فهي كناية عما دخل
تحت الشرط فقد تكرر الشرط فوقعت ثنتان ولو قال لامرأتيه
وقد دخل باحديهما دون الاخرى كلما حلفت بطلاقكما
فانتما طالقان ثلث مرات وقعت على كل واحدة واحدة
باليمين الثانية وقد بانت غير المدخول بها فلا يقع اكثر من
ذلك فان تزوج غير المدخول بها ثم قال ان دخلت الدار
فانت طالق وقعت على كل واحدة واحدة تطليقتان
لان بعض الشرط وجد باليمين الثانية وتم بهذه اليمين واليمين
الاولى قائمة لانه ذكر بكلمة كلما فوقعت تطليقتان

باب الحلف ما يقع على بعض او على جملة

الاصل ان اسم الجنس يتناول الواحد حقيقة لان كل فرد
صلح جنسا واذا نوى الكل صح لانه فرد من حيث المعنى
ولفظ الجمع متى دخله لام التعريف كان للجنس اذ لو بقي
الجمع بطل معنى الكلام اللام من كل وجه لانها لا تتناول
الواحد ولو جعل للجنس لا يبطل معنى الجمع من كل وجه
لان الجنس يتناول الكل اذا قال ان تزوجت النساء او اشتريت

العبيد فامرأته طالق فهذا على تزوج امرأة واحدة وشرى عبد
واحد لانه انحى باسم الجنس بدخول اللام فيتناول الواحد الا اذا
نوى الكل ولو قال ان تزوجت نساء او اشتريت عبيداً فهذا
على ثلثة مما ذكر لان اقل الجمع ثلثة ولو قال ان كلمت بني آدم
فعند محمد فهذا على واحد لانه انحى الجنس بالنسبة الى آدم
ولو انه يعني الكل في جميع ذلك فيكون على ما نوى لان الكل
فرد من جنس المعنى ولو قال المرأة التي اتزوجها طالق فتزوجها
وطلقت التي يتزوج لانها منكر موصوف بنفيها بالتزوج فكانت
داخلة باعتبار الوصف وعند حصول الوصف الطلاق يقع
ولو اشار فقال هذه المرأة التي اتزوج طالق فهو باطل لانها
صارت معرفة بالاشارة فكان ذكر التزوج لغواً فبطل
لان الملك معدوم وكذا اذا قال لامرأته المرأة التي تدخل
الدار طالق لانه عرفها بالدخول فما لم تدخل لا تصير معرفة
ولو قال فلانة التي تدخل الدار طالق طلقت الساعة حين تكلم
لانه عرفها بالتسمية فكان ذكر الدخول لغواً ولو قال فلانة
طالق ان دخلت الدار لم تطلق قبل الدخول لانه صرح في
التعليق ولم يذكر الدخول للتعريف فبقي ذكره معتبراً فلم
تطلق قبله ه

باب اليمين ما يقع بالوقت وما لا يقع ه

الاصل انه متى فقد الوقت الذي اضيف اليه الطلاق بوصف
يتقيد بذلك الوصف كما اذا فقد الشرط الذي علق الطلاق به
لا يقع وان وجد الشرط في حكم الشرط ولم يوجد الشرط حقيقة

يتوقف الطلاق عليه ووقع معه لا بعده اذا قال لاجنبية انت
طالق قبل ان تزوجك بشهر فتزوجها بعد شهر لم يطلق
لان التزوج موجد الصفة القبلية يتوقف عليه ووقع معه
والطلاق لا يقع مع النكاح وكذا اذا قال انت طالق قبل
ان تزوجك لان الطلاق لا يسبق النكاح ولو كان قال ان تزوجتك
فانت طالق قبل ذلك بشهر فتزوجها بعد ذلك بشهر طلقت
وذكر في رواية ابي حفص ان عند محمد لا يقع وعليه عامة
المشايخ واستدلوا بما ذكر في الطلاق من هذا الكتاب
انه اذا قال ان تزوجتك فانت طالق قبل ان اتزوجك
يقع عند ابي يوسف وقال محمد لا يقع ومنهم من تكلف الفرق
بين المسئلتين فاحترز واما ذكر في هذا الباب على الاتفاق
ولكن لا يصح ابو يوسف يقول لو قدم الجزاء بالاتفاق يقع
فكذا اذا اخر لان الجزاء انما اخر عن الشرط وقوعا ومحمد
يقول انه متى قدم الجزاء فالطلاق مضاف الى ذلك الوقت
فاذا جاء التعليق اسنخ الاضافة ومتى قدم التعليق فالاضافة
ناسخة لها فكان مضافا الى وقت قبل النكاح فلا يقع
وسنبين في الطلاق ان شاء الله تعالى ولو تزوج في الوجهين
قبل مضي الشهر لم يقع لانه انعدم الوصف الذي قيد الوقت
به ولو قال لامراته انت طالق قبل ان تدخلي الدار بشهر ثم دخلت

بعد ذلك بشهر طلقت حين دخلت خلافاً لزفر وقدمر في المختلف
ولو قال انت طالق قبل موت فلان وفلان بشهر ثم مات احدهما
قبل مضي الشهر لم تطلق ابداً لانه فات الوصف ولكن مضى شهر
ثم مات احدهما طلقت وطعن بن الحسن الرازي وقال ينبغي ان لا
تطلق لانه يجب ان تكون الموتان معاً وذلك لا يتفق ولئن كان
الممكن الوقوف عليه الا انا نقول المقصود من الاضافة الوقوع
فيتعلق بما يكون وذلك موت احدهما ثم الثاني فاذا مات
احدهما بعد شهر فالثاني كائن لا محالة ولو قال لها انت طالق
قبل قدوم فلان وفلان بشهر فقدم احدهما لتمام الشهر
لا تطلق حتى يقدم الاخر لانه لا نعلم قدومه قطعا ثم قال
زفر في القدوم والموت يقع الطلاق مستندا الى اول الشهر
وقال ابو يوسف ومحمد يقع مقتصرا على الحال في الموضعين
وفرق ابو حنيفة بين القدوم والموت وقال في القدوم
يقع مقتصرا وفي الموت مستندا والمسئلة معروفة في المختلف
ولو قال لامرأته انت طالق ثلثا قبل موت فلان بشهر ثم خلعها
بعد مضي بعض الشهر ثم مات فلان لتمام الشهر فان كانت
في العدة فالخلع باطل عند ابي حنيفة ويرد البدل الذي اخذ منها
في قول ابي حنيفة لان الطلاق وقع مستندا فيكون الخلع
واقعاً بعد وقوع الثلث فيكون باطلا وعندهما الخلع
ماض على الصحة لان الطلاق وقع مقتصرا ولو انقضت

وصار كما اذا قال
انت طالق قبل رمضان
ورمضان بشهر تقع في
غرة رجب لا هذا اهـ

العده فالخلع ماضٍ على الصحه ولا يقع شي من هذا لان المحل فات
فلا يقع ولو قال لعبده انت حر قبل موتي بشهر ثم كاتبه على الف
جاريه فاداها اليه وعتق فالكتابه ماضيه على الصحه لان
المحل قد فات ولو ادى بعض بدل الكتابه ثم مات لتمام الشهر
منذ قال هذا ارد ما قال ولو ادى بعض بدل الكتابه
ثم مات لتمام الشهر اخذ عند ابي حنيفه لان العتق يثبت مستندا
فيكون الكتابه بعد حصول العتاق فيسترد وعندهما العتق
يثبت في الحال فيكون ماضيا على الصحه ثم قال ابو يوسف اذا لم
يكن له مال غيره يسعى في الاقل من ثلثي قيمته ومن جميع
بدل الكتابه وعند محمد يسعى في الاقل من ثلثي القيمه وثلثي
بدل الكتابه وهذا فرع ما اذا دبّر ثم كاتب ولو قطع
يد العبد انسان ثم مات السيد لتمام الشهر غرم نصف القيمه
لان العتق يثبت بطريق الاستناد فيظهر في القائم دون الفائت
ويكون ذلك للعبد قبل اداء المكاتب وهو للسيد لا
يبيعه ولا يصير مدبرا لانه لم يتعلق عتقه بمطلق الموت
ولو قال انت حر قبل موت فلان بشهر ثم ولدت ولدا ثم باعها
السيد وجدها ثم مات لتمام الشهر عتق الولد عند ابي حنيفه
رضي الله عنه لان العتق يثبت في الولد اصلا لا بطريق السرايه
ولا يعتق الام لان المحل فات وكذلك لو كان باع السيد نصفها

وبقي النصف عتق النصف الذي بقي في ملكه لانه قام النصف وبقي
النصف ولو باعها السيد ثم اشتراها ثم مات لم تعتق لان العتق يثبت
بطريق الاسناد فلا بد من قيام الملك في جميع المدة وهذا عند
ابي حنيفه وعندهما الحكم يثبت مقتصرا فاذا باع النصف وبقي
النصف عتق النصف ولو باع ثم اشترى عتق ه

باب الحنث في اليمين ما يقع من الشراب من العام والخاص

الاصل ان الكلام لحقيقته حتى يقوم الدليل على المجاز ولا يجوز
الجمع بين الحقيقه والمجازه ولو قال امراته طالق ان شرب من
الفرات فهذا على ان يشرب منه كرعا في قول ابي حنيفه وقالا
هذا على الشرب من مايه على اي وجه كان لان العرف هذا
فانه يقال فلان يشرب من الفرات ولا يراد به الا الشرب
من مايه وابو حنيفة لحقيقه في الشرب كرعا وهي الحقيقه
وان قلت فهي اولى بالاعتبار من المجاز وعلى هذا الاصل
مسايل على الاختلاف ولو حلف لا يشرب من هذا الكوز
هذا الماء فوراحه وشرب لم يحنث لان النسبه بدلت
ولو حلف لا يشرب من الفرات فكرع في نهر ياخذ من الفرات
لم يحنث لان الفرات اسم للنهر وقد بدلت الاضافه كما مر في
الكوز ولو كان حلفه لا يشرب من ماء الفرات فشرب من نهر
ياخذ من الفرات حنث لان اليمين انعقدت على الشرب من الماء
وهذا ما الفرات وفي الاولى عقد اليمين على الشرب من النهر

وحه
انه
وثم
عم

نقول

ولو شرب من دجلة او ما فرات لم يحنث لانه ليس بماء الفرات
ولو قال لا اشرب ما فرا تا فهذا على شرب ماء عذب من اي
موضع كان لانه جعله وصفا للما قال الله تعالى واسقينا كم
ما فراتا اذا قال لامراة احنبيه ان نكحتك فانت طالق فهذا
على العقد لان الوطي انما يبنى على الملك وذلك بالعقد
فيكون المملوك له العقد واسم النكاح يتناوله فحمل عليه
ولو قال ذلك لمنكوحته او جاريته فهذا على الوطي لا
يحنث حتى يطا وان اعتق ثم تزوج لان الوطي مملوك له
واسم النكاح يتناوله بطريق الحقيقة فحمل عليه والله اعلم

باب الحنث في الغسل ما يقع على العام والخاص

الاصل ان النيه تعمل في الملفوظ اذا قال ان اغتسلت في هذه
الليله فعبدي حر ونوى الاغتسال من جنابة لم يدين في القضا
وفيما بينه وبين الله تعالى لان السبب ليس في لفظه فلا تعمل
فيه لان النيه لا تثبت اللفظ وكذلك اذا قال ان تزوجت وعنى
امراة بعينها او قال اغتسلت في هذه الدار وقال عنيت فلانا
لم يصدق اصلا لان اللفظ لا يتعرض لهذا فلا تعمل النيه
فيما ليس بملفوظ وان كان قيل له انك تغتسل الليله من جنابة
في هذه الدار فقال عبدي حر ان اغتسلت الليله في هذه الدار
ثم اي شيء اغتسل عتق عبده ولا يدين في القضا اذا نوى الجنابه

لانه زاد على حرف الجواب فيصير مبتديا ومتى جعل جوابا الغى
الزياده وهذا لا يجوز ويدين فيما بينه وبين الله تعالى لانه يذكر
على سبيل التاكيد الا انه خلاف الظاهر ولو قال بعد ما
خوطب انك تغتسل من جنابه فقال ان اغتسلت فعبده حر
فهو على الاغتسال من الجنابه لانه لم يزد على الجواب فتضمن اعادة
السوال ولو قامت المراه لتخرج فقال ان خرجت فانت طالق فهذا
على الخروج في ذلك الفور لان اللفظ وان كان عاما لكن يحتمل
التخصيص والحال دليل عليه فخص بهذه الدلاله ولو قال ان
اغتسلت غسلا فعبده حر ونوى الاغتسال من الجنابه لم يدين
في القضا ويدين فيما بينه وبين الله تعالى لانه نص على المصدر وانه
يراد به المفعول في عرف اللسان وذلك يتسع عمومه لا محاله
فاذا عين البعض جاز بخلاف قوله ان اغتسلت لانه نص على فعله
دون السبب والاسم فاذ ليس في لفظه ما يدل على السبب وهذا
خلاف ما اذا قال ان خرجت وعنى به السفر يدين فيما بينه وبين الله
تعالى لان الخروج متنوع في نفسه الا ترى ان الاسم قد اختلف
بعضه يسمى سفرا وبعضه لا فصح التعيين بخلاف الاغتسال
ولو قال ان اغتسلت في هذه الدار احد وعنى انسانا بعينه دين فيما
بينه وبين الله تعالى ولا يدين في القضا لان قوله احد نكره سايغه
في الجنس وانها تقتضي التعميم فاذا نوى التخصيص لا يصح الا بدلاله
ظاهره والنيه لا ... فيما بينه وبين الله تعالى لانه وان كان عاما فهو

فهو محتمل للخصوص بخلاف قوله ان اغتسلت في هذه الدار لانا
لو حققنا لبينت التخصيص فيما ليس في لفظه والتخصيص انما يكون في
اللفظ والله اعلم ٥ باب الحنث في اليمين ما يكون على الحالف وغيره
الاصل ان المعرفة لا تدخل تحت النكرة لانهما غيران اذا قال
ان دخل دار هذه احد او لبس قميصي او كلم غلامي او ما
اشبه ذلك واضاف الى نفسه دخل في هذا غيره ولم يدخل
هو لانه صار معرفا بالاضافة الى نفسه فلم يدخل تحت النكرة
وكذلك لو عرف نفسه باضافة الفعل بجواز بقول ان البست
هذا القميص احدا لم يدخل هو ولو عرف غيره بالاضافة اليه
بجواز يقول ان دخل دار فلان احد او لبس قميصه احد
لم يدخل المضاف اليه لانه صار معرفا ولو قال ان قطع هذه الداحد
واشار الى يد نفسه لم يدخل هو ايضا فصار معرفا وكذا اذا
اضاف اليمين الى جزء من اجزائه لانه متصل به فصار معرفا
وعلى هذا الحرف يخرج مسايل الباب ٥ والله اعلم

باب الحلف في الجماع وغيره ما يقع على العام والخاص

الاصل في الكلام الحقيقة وتعدل الى جهة المجاز بدلالة العرف
واذا حلف لا يجامع فلانة فهذا على الجماع في الفرج دون غيره
لان اللفظ ماخوذ من الاجتماع ومعنى الاجتماع اكثر وهذا
يحمل عليه عند الاطلاق وان نوى غيره حنث لانه يحتمل اللفظ

وكذلك اذا قال ان باضعتك فهو على الجماع في الفرج الا ان يعني
ما دونه وكذلك اذا قال ان اتيتك يعني الجماع ولا بد من النية
لانه عند الاطلاق لا يراد منه الجماع وانما يراد الزيارة وما
اشبهه ولو قال لبكر ان اقتضضتك فهذا على الاقتضاض بالآلة
المخصوصة لانه هو المتعارف الا ان ينوي غيره ولو قال ان وطئت
فهذا على الوطي بالرجل وغيره لانه حقيقة لفظه وان نوى الجماع
خاصة لم يدين في القضا وحنث اذا جامع او وطي بالرجل اما
اذا وطي بالرجل فحقيقة اللفظ واذا جامع فباقراره ويدين فيما
بينه وبين الله تعالى لانه محتمله اللفظ والاصل في هذا ونظائره
ان الكلام متى احتمل معنيين واحدهما اظهر في الاستعمال
حمل عند الاطلاق على الظاهر ولا يصدق في صرف الكلام عن
الظاهر ولكن لو اخذ بما اقر انه نوى وفيما بينه وبين الله
تعالى يصدق لانه المطلع على السرائر ولو قال ان خرجت
فعبدي حر ونوى الخروج الى مكان بعينه لم يصدق فيما
بينه وبين الله تعالى ولا في القضا لان المكان ليس في لفظه
فلم تعمل النية فيه ولو انه اذا الخروج السفر دين فيما بينه وبين
الله تعالى لان الخروج متنوع في نفسه ولهذا اختلف الاسم
فصح التعيين منه بالنية ولو قال ان مشيت فعبدي حر وعني
استطلاق البطن لم يصدق في القضا لانه عند الاطلاق يحمل
على المشي بالرجل وغيره وان مشي بطنه حنث بما نواه بقوله

ويدين فيما بينه وبين الله تعالى وذكر الفراء انه يجب ان لا يدين اصلا
لانه اذا اريد استطلاق البطن يقال مشى الا انا عملنا بمجاز اللفظ
من حيث ان الاستطلاق سبب المشي لا بحقيقة اللفظ ولو قال لآخر
تعد عندي اليوم فقال عبده حر ان تغدي ولا نيه له فرجع الى
منزله فتغدى لم يحنث لانه خرج مخرج الجواب الا اذا زاد
على حرف الجواب فيصير مبتدا ولا يدين في القضا اذا قال عنيت
الجواب لما فيه من الغاء الزيادة ويدين فيما بينه وبين الله تعالى
لانه يحتمله

باب الحنث في الاذن

الاصل ان حرف الباء حرف الصاق ومتى دخل على الاسم
اسند على الصاق الفعل به وكله الا ان متى دخلت على ما يحتمل
التوقيت جعل وقتا له ومتى لم يحتمل التوقيت جعل شرطا
واذا قال عبده حر ان خرج فلان من الدار الا ان اذن له
فهذا غاية له فاذا اذن له مرة ارتفعت اليمين سواء خرج ام لا
لان هذه كلمة غاية وهذا اما يقبل التوقيت بهذا الوقت فاذا
وجدت الغاية انحلت اليمين ولو قال الا ان يقدم فلان فهذا
شرط بمنزلة قوله ان لم يقدم ولو قال عبده حر ان خرج الا
باذني فلا بد من الاذن عند كل خروج لان الباء حرف الصاق
فيقتضي ان يكون الاذن مقارنا للخروج وكذلك اذا قال الا برضاي
فلا بد من الرضا عند كل خروج ولو قال الا ان ارضى فهذا على

الرضى مره واحده لانه غايه وكذلك لو قال ان باع الا باذني فهذا
علي الامر كل مره ولو قال ان امر فهذا علي الامر مره واحده

باب الحنث في الشتيمه ونحوها

الاصل ان الفعل يقوم بفاعل ومحل فمتى لم يكن له محل سوى الفاعل
يراعي حال الفاعل ولو كان له محل سواه يراعى حال المفعول
ولو قال ان شتمتك في المسجد فعبده حر فهذا علي كون الشاتم في
المسجد ولا يعتبر حال المشتوم لانه ليس للشتم محل سواه ولو قال
ان ضربتك او قتلتك او رميتك او شججتك في المسجد فهذا يعتبر
فيه كون المضروب والمحلوف عليه في المسجد لان الفعل يتعدى منه
الى غيره ولو قال ان قتلتك يوم الخميس فعبدي حر فضربه بعد
اليمين قبل يوم الخميس ومات يوم الخميس حنث لانه صار قاتلا
وان ضربه يوم الخميس ومات يوم الجمعه لم يحنث لان القتل
في الحد جعل الحال فلم يوجد الشرط في الوقت المشروط وان
كان ضربه قبل اليمين ثم مات بعد الوقت الذي شرط لم يحنث
لان اليمين للمنع وذلك انما يكون علي امر في المستقبل وهو بمنزله
ما لو حلف فقال ان طلقتك فانت طالق ثم قال انت طالق غدا
حنث في اليمين الاولى ولو كان قال انت طالق غدا ثم حلف لا
يطلق لم يحنث بما قال من قبل

باب ما يقع من الطلاق
بغير النيه وبنيه في المواقف الاصل ان الكلام يعمل بدلالته الا اذا

صرح خلافه اذا قال كل امراه اتزوجها فهي طالق ان كلمت فلانا
ذكر في الكتاب انه يقع الطلاق على التي تزوج قبل الكلام و لا
تطلق من تزوج بعده وروي عن ابي يوسف انه يقع على التي تزوج
بعده لان قوله ان كلمت فلانا شرط محض وقوله كل امراه اتزوجها
صار شرطا بادخال التزوج عليه فكان جعل الكلام شرطا
اولى والشرط ابدا سابقا فصار كما لو قدمه في الذكر وجه
ظاهر الكتاب ان قوله كل امراه اتزوجها طالق كلام تام
بنفسه وقوله ان كلمت فلانا دخل على الحكم لا على نفس اللفظ
لان الاصل في الكلام الانعقاد والثبوت ما امكن ومتى
دخل على الحكم بقي نفس الكلام ثابتا وصار قوله ان كلمت غايه
لانه شرط وفي الشرط معنى الغايه على معنى ان الحكم ينتهي عنده
ولو تزوج قبل الكلام واحده او ثنتين ثم طلقن لما ذكرنا
ان الكلام جعل غايه فما قبل الغايه يكون داخلا فيه وكذلك
اذا قال متى ما كلمت او متى كلمت لان معنى الوقت اظهر ولو قال
ان كلمت فلانا فكل امراه اتزوجها طالق فهذا على التي تزوج
بعد الكلام لان قوله ان كلمت فلانا شرط وقوله فكل امراه اتزوجها
فهي طالق جعل جزا للشرط الاول وهو قوله ان كلمت فكان انعقاد
اليمين الثانيه معلقا بوجود الشرط وهو بمنزله قوله اذا جاء غد
فكل امراه اتزوجها طالق تعلق انعقاد هذه اليمين بمجي الغد

شرط وجزا

وكذلك لو قال اذا كلمت او متى كلمت لانهما للوقت فكان هذا الوقت
معتبرا لانعقاد هذه اليمين ولو قال كل امراة اتزوجها فهي طالق
كلما كلمت فلانا فهو على ما ذكرنا في قوله ان كلمت فلانا وكذلك اذا
قال كلما كلمت فلانا فكل امراة اتزوجها طالق فهو بمنزلة
قوله ان في تناوله ما بعد الكلام الا انهما يفترقان من حيث انه
لو كلم مرارا ثم تزوج امراة طلقت ثلاثا لان كلما للتعميم فتصير
عند كل كلام كانه قال كل امراة اتزوجها فهي طالق ولو قال
كلما ضربت فلانا فهي طالق ان تزوجها فضربه ثلث مرات
ثم تزوجها طلقت ثلثا وكذلك لو قال كلما دخلت اليوم فانت
الدار
طالق غدا فدخلت اليوم ثلث مرات طلقت في الغد ثلثا ولو
قال كل امراة اتزوجها ان دخلت الدار فهي طالق فلما طلقت التي
تزوج بعد الدخول لان الشرط متى دخل على الشرط قدم الاخر
لانه يتعذر ان يجعل الشرطان واحدا لانعدام حرف العطف
ويتعذر ان يجعل الثاني مع الجزاء جزاء الاول لانه لم يات بحرف الجزاء
فيصير جزاؤه جزاء الاول ويصير الاول مع جزائه جزاء الثاني فاذا
صار جزاء صار بمعنى الغاية على ما بينا وان نوى ان يكون الدخول بعد
التزوج فهو على ما نوى لانه محتمل لفظه ولو ذكر بلفظة كلما
فهو على ما بينا الا انه اذا دخل مرارا ثم تزوج طلقت ثلثا فيصير
عند كل دخول كانه عقد اليمين ولو قال كل امراة اتزوجها الى ولي
ثلثين سنة فهي طالق ان كلمت فلانا فهذا على ما يكون قبل الكلام وبعده

23

الى تلك المدة المذكورة لانه تصريح بخلاف ما يقتضيه صيغة اللفظ
ولو قال ان كلمت فلانا فكل امرأة اتزوجها ابدا طالق فهذا على ما
بعد الكلام وذكر الابد وعدمه سواء لان الانعقاد معلق
بالكلام ولو قال كل امرأة املكها فهي طالق ان دخلت الدار
فهذا على ما تكون في ملكه يوم حلف لانه يراد به الحال المستقبل
والحمل على الحال اولى لان الاصل فيه الانعقاد فان عنى ما بعد
لم يصدق في صرف الكلام عما كان في ملكه يوم حلف
في القضاء لانه خلاف الظاهر ويدين فيما بينه وبين الله تعالى
وكذلك لو قدم الدخول والكلام فهو على ما كان في ملكه
يوم حلف ولو قال كل جارية املكها اذا جاء غد فهي حرة
ولا نية له فهذا على التي كانت في ملكه يوم حلف لان قوله
املك محمول على الحال وقوله اذا جاء غد فهي حرة تعليق الطلاق
العتاق بمجي الغد فيصير عتق ما يملكه حرا بمجي الغد فيعتق التي
كانت في ملكه ولو قال كل جارية املكها غدا فهي حرة
فهذا على الذي يملكه في الغد في قول ابي يوسف وقال محمد
يصرف الى ما يملكه في اليوم والغد ابو يوسف يقول الوقت
قد انفصل بتخلل الليل ومحمد يقول الوقت قرب بعضه من بعض
فصار بمنزلة وقت واحد ولو قال الى ثلثين سنة فهذا على ما يحدث
في المستقبل الى تلك المدة لانه قد انفصل الوقت وانما حمل على

الطلاق ح

الحال بالدلالة وقد جا الصريح بخلافه ولو قال انت طالق اليوم وغدا طلقت في اليوم واحدة ولم تطلق غدا اخرى لانه جعل الوقت ظرفا لكونها مطلقة الا ان يكون نوى طلاقا اخر لانه يحتمله اللفظ ولو قال انت طالق اليوم واذا جا غد طلقت ثنتين لان الثاني شرط فلم يصلح عطفا على الاول لانه ظرف فاستدعى طلاقا اخر

باب الحنث في اليمين يكون فيها الوقتان والوقت بعد الوقت

الاصل ان الملك يعتبر عند وجود الشرط لينزل الجزا ويعتبر في الابتدا لينعقد فان الانعقاد لا يكون الا اذا صار بحيث ينزل والنزول لا يكون الا بالملك القائم للحال فيدوم او الاضافة ومتى علق الجزا باحد فعلين يعتبر عند اولهما لانه لو لم ينزل كان متعلقا بهما ومتى اضيف الى احد الوقتين يعتبر عند اخرهما كي لا يصير موجودا فيهما واذا علق الطلاق بدخول الدارين فدخلت احداهما في غير ملكه ثم دخلت الاخرى في ملكه طلقت عندنا لان الملك يعتبر للنزول فيراعى حال النزول وقال زفر لا يقع والمسئلة معروفة ولو قال ان دخلت هذه الدار فانت طالق اذا دخلت هذه الدار الاخرى فدخلت الاولى في غير ملكه ودخلت الاخرى في ملكه لم تطلق لان انعقاد اليمين الثانية معلق بدخول الدار الاولى فكان حال الدخول حال انعقاد اليمين فلا بد من الملك ولو قال والله لا اقربك ابدا الا مرة لم يكن موليا لان الايلا يمين على وجه يمنعه القربان الا بحنث ولم يوجد فان ابانها فجامعها في غير الملك ثم تزوجها فهو مولى لان

اليمين انعقدت لكن لم يصر ايلاء للمانع فاذا ارتفع المانع صار ذلك
الكلام ايلاء ولو قال ان قربتك مرة فوالله لا اقربك ثم فعل ما
ذكرنا لم يكن موليا لان انعقاد الايلاء معلق بالقربان فكان حال
القربان حال انعقاد الايلاء فلا بد من الملك لانه طلاق مؤجل
واذا جمع بين امرأته وامته فقال والله لا اقربكما لم يكن موليا
لانه امكنه قربان المرأة من غير شيء يلزمه الا انه لو قرب امرأته
بهذه اليمين لا يحنث فان قرب الامة بعد ما ابان الحرة ثم تزوج
الحرة فهو مولي منها لما ذكرنا ان حكم الايلاء امتنع لمانع وقد
زال فعمل الايلاء عمله ولو قال ان قربت امتي فوالله لا اقربك
ثم فعل ما ذكرنا لم يكن موليا لان حال قربان الامة حال انعقاد
الايلاء فلا بد من الملك ولو قال انت طالق غدا وبعد غد طلقت
بعد غد لانه علق باحد الوقتين فتعلق باخرهما ولو قال اذا
دخلت او بعد غد طلقت غدا لانه علق باحد الفعلين فتعلق
باولهما كما لو علق بقدوم احد رجلين ولو قال ان دخلتما الدار
فامرأته طالق او ان كلمتما فلانا فعبدي حر فهما يمينان ايهما
وجد شرطه ثابتا تعلق الحنث ولا يشترط الاخر لان كل يمين حنث
بركنها الا ان الثابت احدهما ولو قال انت طالق غدا او عبدي
حر بعد غد لم يقع شيء حتى يجيء بعد غد ثم يخير لانه اضاف
احد الشيئين الى احد الوقتين فتعلق باخرهما ولو قال ان دخلت

هذه الدار وهذه الدار فانت طالق فايتهما دخلت طلقت لان الشرط
دخول احدي الدارين وكذلك لو قدم الطلاق فقال انت طالق
ان دخلت هذه الدار وهذه وكذلك لو وسط فقال ان دخلت هذه
الدار وان دخلت هذه الدار فانت طالق لم تطلق حتي تدخلهما
لان الثاني جمله ناقصه معطوفه علي الاول وهو ناقص ايضا فصار
شرطا او جزا ولو قال انت طالق ان دخلت هذه الدار وان
دخلت وان دخلت هذه الدار الاخري فايتهما دخلت طلقت لانه
ذكر جمله كامله وذلك جزا وشرط وقوله وان دخلت هذه
ناقصه في حق الجزا فصار الجزا الاول جزا له وكذلك لو قدم احد
الدخولين لما مر ان الاول تم والثاني يستدعي جزا ولو قال انت طالق
ان دخلت هذه الدار ودخلت هذه الدار لم تطلق حتي تدخلهما
لانه لم ينص علي جزم الشرطيه فكان ناقصا من حيث الشرطيه
فصار عطفا علي الشرط الاول وكذلك لو قال ان دخلت هذه
الدار وهذه لما ذكرنا والله اعلم

باب الحنث بامرين او بامر واحد

الاصل فيه ان الشرط يعتبر بقدر المنصوص عليه من غير زياده
ولا اخلال ولو قال لامراته ان دخلتما هذه الدار فانتما طالقان
لم تحنث حتي يدخلاها لان الشرط دخولها فلو قال ان دخلتما هاتين
الدارين فدخلت كل واحده دارا علي حده حنث وروي عن ابي
يوسف انه لا يحنث حتي يدخلا الدارين لانه امكن اعتبار موجب
كلامه في الجمع فعلا فاعتبره ونحن نقول قابل الجمع بالجمع فلا

يقابل بالفرد كما ذكرنا وهو شائع في عرف لسان الشرع قال
الله تعالى واستغشوا ثيابهم وعلى هذا اذا قال ان ملكتما
هذين العبدين فهما حران فهو على ان يملك كل واحد عبدا
مما سمى وكذلك اذا قال ان دخلتما هذه الدار وهذه الدار
او ملكتما هذا العبد وهذا فهو على ان يفعل كل واحد
واحدا لانه عطف بحرف الجمع فصار كما لو جمع بلفظ الجمع
ولو قال ان دخلتما هذه الدار ودخلتما هذه الدار فانتما طالقان
لم تحنث حتى تفعل كل واحدة جميع ما ذكر لانه قابل الجمع
بالفرد ولو قال لامرأته انت طالق ان دخلت الدار وعبدي
حر ان كلمت فلانا فهما يمينان لانه تم الركن وهو الشرط
والجزاء ولا تجعل الطلاق والعتا[illegible] الدخول في الكلام (وجزا)
غاية له لانا متى جعلنا كذلك وقفنا والاصل في الكلام
الانعقاد دون التوقف وان ذكر في اخر الكلام ان شاء الله
انصرف اليهما وقال ابو يوسف ينصرف الى الذي يليه لانه شرط
من حيث الصيغة فصار كما لو قرن به شرطا اخر ونحن نقول
المقصود منه الاعدام فيدخل على الكل والعبرة للمعاني
وكذلك لو ذكر مشيئة انسان اخر انصرف الى الذي يليه في قول
ابي يوسف اعتبارا للصيغة وعندنا الى الكل لانه تمليك ولو
شاء فلان احدهما دون الاخر فهو باطل لانه ملكه شيئين فلا يملكه

الجواب في احدهما ولو قال ان دخلت الدار فامرأته طالق وعبده
حر فهذه يمين واحدة وهما جزاءان لان الثاني عطف على الاول
وهو ناقص من حيث الجزاء فصار الشرط الاول شرطا له ثم لو قال
ان دخلت الدار فامرأته طالق وعبده حر وعليه المشي الى بيت الله
تعالى ان كلمت فلانا فهما يمينان والجزاء المتوسط جعل
عطفا على الجزاء الاول لان الاصل في الكلام شرعه للانعقاد
ولو قدم احد الاجزية فقال امرأته طالق ان دخلت الدار
وعبده حر وعليه المشي ان كلمت فلانا صار الطلاق جزاء
الدخول والعتاق والمشي جزاء الكلام لان الشرط متى تخلل
بين الاجزية صار فاصلا صورة والعطف على الذي لا فاصل
اولى وكذلك في الاضافة اذا قال امرأته طالق وعبده حر
غدا فالاضافة فيهما لانه من حيث كونه مضافا ناقص والعطف
يستدعي الشركة ولو قال امرأته طالق اليوم وعبده حر
غدا فهو كما قال لانه افرد كل واحد بوقت ولو قال امرأته
طالق اليوم وعبده حر وعليه المشي الى بيت الله غدا وقع
الطلاق في الحال وعتق العبد ولزمه المشي غدا لما ذكرنا ان
الفاصل من حيث الصورة وجد ولو استثنى في اخر ذلك فهذا
على الكل لان الغرض هو الاعدام فينصرف الى الكل والله اعلم

باب الجنس الذي يقع على الواحد والذي يقع

على الجماعة الاصل ان كلمة اي تتناول نكرة شائعة في الجنس
ومتى وصف بوصف عام عم باعتبار الوصف لان الوصف للتعريف

فصار بمنزلة لام التعريف ولو قال اي عبدي ضربته فهو حر
فضربهم معا اي وواحدا بعد واحد لم يعتق منهم الا واحد
لما ذكرنا انه يتناول نكرة شايعة ويكون الخيار الى المولى ان
ضربهم معا لانه هو المعتق وان ضرب على التعاقب عتق الاول
لانه وجد شرط العتق فيه ولو قال اي عبيدي ضربك فهو حر
فضربوه عتقوا لانه وصف بوصف عام وهو الضرب منهم
فعم بخلاف قوله ضربته لانه وصف للضارب فلا يعم وعلى
هذا اذا قال اي نسائي كلمتك فهي طالق فكلمنه طلقن ولو اضاف
الكلام الى المخاطب لم تطلق الا واحدة ولو قال اي نسائي
شاءت فهي طالق فشئن طلقن لانه جعل المشية اليهن فعم ولو
قال من شئت من عبيدي عتقه فاعتقه فشا عتقهم عتق الكل
الا واحدا في قول ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا يعتق الكل
لان من بالفتح محكم في التعميم ومن بالكسر محتمل التبعيض
ومحتمل التميز كما يقال باب من حديد فحمل المحتمل على المحكم
وابو حنيفة يقول من للتبعيض حقيقة وهي للتميز مجاز لما فيه
من معنى التبعيض فراعيت كلا المعنيين فقلت يعتق الكل
لمكان التعميم ولا يعتق واحد للتبعيض وحق التبعيض يتادى
بالواحد ولو قال من شاء من عبيدي عتقه فهو حر فشاؤوا عتقوا
لانه يعم بعموم الوصف ٥ باب الحلف بعتق ما في البطون

ولو قال اي نسائي شئت فهي طالق لم تطلق الا واحدة
والخيار الى الزوج

الاصل ان اليمين لا تصح الا في الملك او مضافا اليه ولو قال لامة
ليست في ملكه كل ولد تولدينه فهو حر فاشتراها وولدت في
ملكه لم تعتق لانه لم يضف اليه وان اضاف الى الملك جاز
وكذا اذا كانت الجارية في ملكه يوم قال لان ملك الام
سبب لملك الولد ولو قال ذلك لغلامه فولدت له اولاد من امته
الجالعة لم يعتق شي لان الولد يتبع الام دون الاب الا اذا
صرح بالملك فقال كل ولد تولد لك في ملكي ولو قال وانت
في ملكي فهو لغو ولو قال لامته ان ولدت ولدا فهو حر قال
ابو حنيفة هذا على الولد الحي وقالا تنحل اليمين باول ولد
حيا كان او ميتا وقال ابو حنيفة هذا ولد في حق الغير حتى
لو ختم اليه طلاق او عتاق عبد اخر نزل ذلك وليس بولد
في حق نفسه ونصير الجارية ام ولد به وتنقضي به العدة وليس
بولد في حق نفسه

باب ما يقع به العتق على المامور بالعتق

وعده الاصل ان المعرفة لا تدخل تحت النكرة لتنافي بينهما
ولو قال لعبد له اعتق اي عبيدي شئت فاعتق نفسه لم يجز لان
كلمة اي تناول نكرة والمامور صار معرفا باضافة الفعل اليه
فلم يدخل تحت النكرة وكذلك لو قال اي عبيدي زوجه فهو
حر فزوج نفسه لم يعتق ولو قالت المراة لزوجها انك تزوجت
علي فقال كل امراة لي طالق طلقت المخاطبة لانه لم يضف اليها
شيئا وروي عن ابي يوسف انه لا يقع لان الغرض تطييب قلبها

فصارت معرفة بدلالة الحال ولو قالت المراة انك تتزوج على فقال كل امراة اتزوجها فهي طالق تحلت المخاطبة في اليمين حتى لو ابان المخاطبة ثم تزوجها طلقت لانه لم يذكر جوابا بل زاد فكان مبتدا لانهم تضف اليها شيئا ولو قال كل امراة اتزوجها مادمت حية فهي طالق لم تدخل وكذلك لو قال سببا لان الغرض تطييب قلبها فصارت معرفة بدلالة اللفظ ولو قال كل امراة اتزوجها مادامت فلانة حية لم تدخل فلانة ٥

باب الحنث في اليمين الذي فيها الاستثناء

الاصل ان كلمة الا ان متى دخلت على ما يتوقت كانت غاية ومتى دخلت على ما لا يتوقت جعل ابطالا شرطه لان في الاستثناء معنى الغاية وفيه معنى الابطال يجب لولاه لكان الحكم منتفيا اذا قال امراته طالق الا ان يقدم فلان لم تطلق حتى يموت فان مات قبل القدوم طلقت والا لم تطلق لان اليمين لا يتوقت فكان ابطالا شرطه القدوم ولو قال انت طالق ان كلمت فلانا الا ان يقدم فلان فالقدوم غاية لليمين ان كلمه قبل القدوم طلقت وان قدم فلان قبل الكلام بطلت اليمين لان الا ان دخلت على اليمين وانه يتوقت فصار قدوم فلان غاية لمدة اليمين ولو قال انت طالق الا ان يرى فلان غير ذلك فهذا على مجلس علم فلان فان قام قبل ان يقول شيئا

طلقت لان هذا تمليك فان المالك هو الذي يتصرف عن اختياره
وقد دخل على التخيير وانه لا يتوقف فكان ابطالا لا شرطه
زوجته غير ذلك وكذلك اذا قال الا ان يشا فلان غير ذلك
او يريد او اله غير ذلك لان هذه كلها تمليك وهذا كله باللسان
دون قلبه لانه لا يمكن الوقوف عليه ولو اضاف الى نفسه
فقال الا ان اشا غير ذلك او اريد او يبدو لي غير ذلك
فهذا على الابد الى ان يموت لان التمليك من نفسه لا يصح فجعل
شرطا محضا وهذا باللسان دون قلبه لما ذكرنا ولو ابانها
ولم يكن دخل بها لم يقع من التطليقات الثلث شي لانه يتوقت
بالعمر ولو تزوجها بعد ذلك ولم يدخل بها حتى مات وقع
الثلث لانه انعدمت المشية بالموت فوقع ولم ترث لان الطلاق
وقع والعدة غير قائمة الطلاق وقع في اخر اجزا الحيوة
وكذلك اذا قال انت طالق ان شا فلان او اراد او رضي او احب
او هوي فهذا كله تمليك يقتصر على مجلس العلم ولو اضاف شيا
من ذلك الى نفسه فهذا شرط محض لان التمليك من نفسه لا يصح
متوقت بالعمر ولو قال انت طالق ان لم يشا فلان او يرضى او يهوى
فان قام من مجلس العلم قبل ان يقول شيا طلقت لان هذا تمليك
وشرط الوقوع عدم المشية وقد انعدمت ولو اضاف الى نفسه
يتقيد بالعمر لانه لا يصلح تمليكا فان مات قبل ان يقول شيا
طلقت ولو قال في حيوته لا اشا لم يكن ذلك شيا لان له ان يشا

بعد ذلك ولو قال انت طالق ان ابيت طلاقك او ان كرهت ثم قال
ابيت او كرهت طلقت لانه علق الطلاق بفعل الاباء والكراهية
وقد تحقق بخلاف قوله ان لم اشا لانه علق بعدم المشية ولو قال
انت طالق ان لم يشا فلان اليوم فقال لا اشا لم تطلق حتى يمضي اليوم
وان شا بعد ذلك بر الحالف لانه وقت بوقت فصار بمنزلة التعجيل
في حق الحالف وان سكت حتى يمضي اليوم طلقت ولو قال انت طالق
ان لم يشا فلان فقال فلان لا اشا طلقت لان المشية قد خرجت
عن يده لانه اعرض عنه بوقع بالاعراض لا بقوله لا اشاء

باب الحنث الذي يقع به الطلاق على الاولى ثم على

الاخرى الاصل ان كلمة بل من حروف العطف وانه لاستدراك
الغلط بالرجوع عن الاول واقامة الثاني مقامه اذا قال لاحدى
امراتيه انت طالق ان دخلت هذه الدار لا بل هذه الاخرى لامراته
لم تطلق حتى تدخل الاولى الدار لان الثانية صارت معطوفة
على الاولى في الطلاق لان الرجوع لا يصح ولا يحتمل استدراكا
للغلط في دخول الاخرى لان الطلاق انما يكون منه خاصة
والدخول يكون من غير فعله يكون لاستدراك الغلط فيما يكون
منه اولى وكذلك لو قال انت طالق ان شيت لا بل هذه فالمشية
الى الاولى ان شات طلاقها او طلاق صاحبتها او طلاقهما
وقع ولا يكون الى الاخرى شي من المشية لان استدراك الغلط وقع
في الطلاق دون المشية وانما وقع اذا شات طلاق احديهما لان

استدراك الغلط ان كان لا يصح من حيث البطلان عن الاول
ولكن في حق الثانية يصح على وجه يكون الرجوع عن الاول صحيحا
كما لو افرد ولو قال انت طالق ان شاء الله لا بل هذه لم يكن الى
الاخيرة من المشيئة شيء وكان استدراكا في حق الطلاق
وينصرف الاستثناء اليهما لما بينا وان نوى رد المشيئة في قوله
لا بل هذه دين فيما بينه وبين الله تعالى ولم يدين في حق القضاء
لانه خلاف الظاهر ولو قال انت طالق ان دخلت فلان الدار
لا بل فلان دار قوله لا بل على الدخول خاصة لانه ليس بمحل
للايقاع فتعذر ان يجعل استدراكا في حق الطلاق ولو قال
انت طالق ان دخلت الدار لا بل فلانة طالق طلقت الاخرى
حين نطق واحدة دخلت ام لا وتعلق طلاق الاولى بالدخول
لان قوله فلانة طالق تنجيز وقد قصد اقامة تنجيز مقام تعليق
ولو قال انت طالق ان دخلت الدار ثلثا لا بل فلانة طالق
طلقت الاخرى واحدة للحال وتعلق الثلث في حق الاولى
بالدخول لما ذكرنا ولو قال فلانة طالق ثلثا لا بل هذه طلقت
كل واحدة ثلثا لانه قصد اقامة الاخرى مقامها في الثلث
فوقع عليهما ولو قال لا بل فلانة طالق طلقت الاخرى واحدة
لانه قصد ان يوقع واحدة على هذه مقام الثلث على الاولى فلم
يصح الرجوع في حق الاولى ولو قال ان دخلت هذه الدار لا بل
هذه فانت طالق تعلق الطلاق بدخول الدار الاخرى لان قوله

لانه

ان دخلت هذه الدار شرط وانه ناقص لتخلف الجزا وانه يحتمل
الابطال فاذا قال لا بل هذه فكانه ابطل الاول واليه ذلك
ولو قال انت طالق لا بل هذه ان دخلت الدار طلقت الاولى واحدة
وتعلق طلاق الاخرى بدخول الدار لما بينا ولو قال انت طالق
واحدة لا بل ثلثا ان دخلت الدار طلقت واحدة للحال وتعلق
الثلث بالدخول لان قوله انت طالق واحدة تنجيز وهو مستقل
بنفسه وقوله لا بل ثلثا ان دخلت الدار تعليق ثلث واقامته
مقام التنجيز ولو قدم الدخول فقال ان دخلت الدار فانت
طالق واحدة لا بل ثلثا لم تطلق شيا حتى تدخل الدار لان قوله
لا بل ثلثا غير مستقل بنفسه فتعذر ان يجعل تنجيزا فصار
تعليقا سوا دخل بها ام لا لان الاستدراك انما يصح في حق
الاول ولكن صح على وجه يكون الثاني منفردا فيصير كانه
قال لا بل ثلثا ان دخلت الدار وكذلك اذا قال لا بل اثنين ٥

باب الحنث في الهدم والكسر في الحايط ٥

الباب للفرق بين الهدم والكسر فالهدم ينصرف الى هدم كل
البناحتى اذا قال عبدي حر ان لم اهدم هذا الحايط اليوم فهذا
على هدم كله حتى لا يبقى ما يسمى حايطا لانه ضد البنا والبنا تناول
الكل وكذلك النقض واما الكسر فهو على البعض لانه عبارة
عن الشق الا ان ينوي به الهدم فيكون على ما نوى لانه يحتمله ٥

باب الحنث في اليمين التي يستثنى فيها صنف من الاصناف

الاصل ان التخصيص متى وقع على المستثنى صار المستثنى منه من جنسه في المعنى المطلوب واذا قال ان كان في البيت الا رجل وفي البيت رجل وصبي او امراة حنث لان بني ادم في سكنى البيت سوا فكانا جنسا واحدا ولو نوى الرجال خاصة لم يدين في القضا ويدين فيما بينه وبين الله تعالى وان كان مع الرجل دابة او عرض لم يحنث لانه ليس بجنس المستثنى منه في حق الكينونة والاصل ان بني ادم في الكينونة اصل والدواب تابع والعروض دون الدواب لانها لا تبنى لحفظ الاقمشة بعينها ولكن للصيانة عن ايدي الناس بخلاف الدواب فان الدور تبنى لها صيانة عن الاذى لكن هذا المعنى في حق بني ادم اكثر فمتى كان المستثنى بنو ادم لم يدخل فيه الدواب ولا العروض والامتعة لان الكل دونهم في هذا المعنى ومتى كان المستثنى دابة دخل فيه بنو ادم بطريق الاولى لان معنى الكينونة في حقه اكثر ولم تدخل الاقمشة لانها دون الدواب ومتى نص على الاقمشة دخل فيه بنو ادم والدواب والاقمشة على ما بينا ولا يدخل في شي من ذلك سواكن البيوت لان الدار لا تبنى لها اصلا الا ان يعنيه ولو لم يكن في الدار المستثنى ايضا لم يحنث لان يمينه انعقدت على المستثنى منه ولو قال ان كنت املك الا خمسين درهما دخل في المستثنى الدنانير والعروض للتجارة والسوايم لان الكل شي واحد في الاستنما ولكن يختلف طريق النما ولذلك

لو قال كل مالي في المساكين صدقه ولا نيه له دخل فيه جميع اموال
الزكوه من اي صنف كان لان الجنس متحد معنى ٥ والله اعلم

باب الحنث في تقاضي الدراهم ٥

الاصل ان الكنايه تعرف بالمكني عنه لان قوامها به اذا قال
لغريمه وعليه مايه درهم عبده حر ان اخذتها منك اليوم
درهما دون درهم فاخذ من ذلك بعضا ولم يقبض الباقي حتى
غابت الشمس لم يحنث لان الهاء منصرفه الى المايه فكان الشرط
قبض المايه متفرقا وهو لم يقبض المايه ولو كان قال ان اخذت
منها منك درهما دون درهم والمسله بحالها حنث لان من
للتبعيض فكان الشرط اخذ البعض وترك البعض ولو قال عبده
حر ان اخذتها منك اليوم درهما دون درهم فقبض في صدر
النهار خمسين وفي اخره خمسين حنث لان الشرط هو ان ياخذ
الكل متفرقا وقد وجد وان وجد في الدراهم المقبوضه
زيوفا او نبهرجه فرد لم يرتفع الحنث لانه من جنس الحق ولو
كان ستوقا او رصاصا لم يستبدل في اليوم لم يحنث لانه ليس
من جنس الحق فلم يقبض الكل في اليوم الا ترى انه لو حلف لا يفارق
غريمه حتى يستوفي ما عليه فقبض زيوفا وفارقه لم يحنث ولو
كان ستوقا حنث وكذلك لو كانت مستحقه حنث الا ترى انه لو
اجاز المالك حنث او ضمن له الدافع جاز فيحنث لوجود الشرط بالرد

ان شقص لكن الحنث لايبدل لاسقاط كمولى المكاتب اذا وجد
بعض البدل زيوفا او مستحقا فرد لا ينتقض ولو وجد شيئا منها
ستوقا او رصاصا ان استبدل في اليوم حنث لوجود قبض الماية
بصفة التفرق وان لم يستبدل لا يحنث لان قبضها لم يكن صحيحا
الا ترى انه لو تجوز لا يجوز فلم يوجد قبض الماية بصفة التفرق
بل قبض بعضها الا ترى انه لو حلف لا يفارق غريمه حتى يستوفي
ما عليه فاخذ ووجد بعد الافتراق زيوفا او بهرجة او
مستحقة بر في يمينه ولو وجد ستوقا او رصاصا حنث وكذلك
مولى المكاتب اذا وجد زيفا او مستحقا فرد لم يرتفع العتق
وفي الستوق والرصاص خلافه ولو قال ان قبضت الماية التي له
عليه في يومه هذا درهما دون درهم فقبض جزءا وقبض اليوم
خمسين ومن الغد خمسين لم يحنث لانه لم ياخذ جميع المال اليوم
بصفة التفرق ولو قال ان قبضت اليوم منها درهما دون درهم
فقبض اليوم خمسين حنث ولو لم يوقت وقتا فقال عبده حر ان
قبض منها درهما دون درهم فقبض اليوم خمسين حنث حين قبض
لانه لم يضرب المدة بل منع نفسه عن مجرد التفريق ولو وزن خمسين
ودفع ثم خمسين حنث في القياس لوجود الشرط ولم يحنث في
الاستحسان لان الناس يعدون هذا قبض الجملة والجامع
وهو المجلس موجود ولان المال متى كثر لا يمكن العقد الا بهذا الطريق
فلا يمكن الامتناع عنه فجعل مستثنى عن اليمين بدلالة الحال واستشهد

مسئلة اللبن والنكي كانت من البقلة والزرع متشابه وكذا لو
كان عددنا بجعل بعد عشرة عشرة او مائة اعتبر الجملة ٥ والله اعلم

باب الحنث في اليمين التي يكون فيها الوقت بعد

الوقت ٥ الاصل فيه ما مر من قبل ان الشرط متى دخل على الشرط
قدم الداخل اذا قال ان دخلت الدار ان كلمت فلانا فعبده حر
فهذا اعتاق وهو جزاء الدخول ثم الدخول مع جزائه جزاء
الكلام فكان الكلام شرطا لانعقاد اليمين لما مر ان الشرط
متى دخل على الشرط يقدم الداخل وكذلك اذا قال اذا كلمت اومتى
كلمت الآن يعني غير ذلك فعبده حر اسخلله بين الشرطين ويصير
قوله ان دخلت الدار نهاية للحكم على ما مر من قبل ولو قال الدار
واحد ان دخلت هذه الدار ان دخلت هذه الدار فعبده
حر فالقياس ان لا حنث حتى يدخل مرتين لان الحنث تعلق
بفعلين فصار كما لو عقد اليمين على دارين الا انا استحسنا وحنثناه
بالدخول مرة لان اليمين للمنع فحمل هذا على التكرار والتاكيد
لان المنع لا يختلف باختلاف الدارين لان المنع عن دخول هذه
الدار غير المنع عن دخول هذه الدار الاخرى فلا بد من ان
يدخل الدار الاخرى قبل الاولى على ما شاء وكذلك اذا قال ان
اكلت ان شربت فهذا على الشرب قبل الاكل ولو قال ثم شربت
فهذا على الاكل قبل الشرب لان ثم للتراخي ولو قال ان دخلت الدار

واللفظ يحتمله وكذلك لو قال
العتق ويصح ذلك فيصير
عبدي حر ان كلمت فلانا

فعبدي حر ان كلمت فلانا فهو على الكلام بعد الدخول لان قوله فعبدي
حر ان كلمت فلانا يمين علق انعقادها بالدخول فكان الدخول شرط
الانعقاد لانه وجد حرف الجزاء في قوله فعبدي حر ان كلمت فيصير
جملة ما ذكر جزا بخلاف ما تقدم لان قوله ان دخلت الدار شرط
وقوله ان كلمت فلانا لم تصلح جزا لانعدام حرف الجزا وهو الفا فلا
بد من ان يقدم لان الجزا متى قدم في الذكر لا يحتاج الى حرف الجزا
وهو الفاء

با الحنث في اليمين ما يقع على من بين او من ه

الاصل ان كلمة كل تعم الاسما وكلمة كلما تعم الافعال فيجب اظهار
التعميم فيما دخل عليه اذا قال كل امراة لي تدخل الدار فهي
طالق فدخلن طلقن لان هن كلهن احاطة وتعميم فعم الاسم به
ولا يتعدد الوقوع على واحدة بتعدد الدخول لانها لم تدخل
على الفعل وانما دخلت على الاسم ولو قال كلما دخلت امراة
هذه الدار فهي طالق فدخلن طلقن لان الدخول وصف للنكرة
وانه عام فعم بعموم الوصف ولو تعدد الدخول من واحدة
تعدد الطلاق عليها حتى تبين بثلث لان الطلاق علق بالدخول
وقد عم بادخال كلمة كلما عليه فعم الطلاق المعلق به فان عادت
اليه بعد زوج لم تطلق اذا دخلت لان طلاق هذا الملك تنجز
وهو كما لو قال كل امراة ان تزوجها فهي طالق فتزوج امراة حتى
طلقت انحلت اليمين في حقها حتى لو عادت اليه بعد ذلك لم تطلق
ولو قال كلما تزوجت فتزوجها ثلثا طلقت ثلثا لانه دخل على التزوج

وكذلك لو عادت اليه بعد زوج لانه نص على الملك بخلاف الدخول
لانه لم ينص على الملك فانصرف الى القائم في الحال ولو قال كل
امراة لي تدخل هذه الدار فهي طالق وعبد من عبيدي حر فدخلت
امراتان طلقتا وعتق عبد واحد لانه تعلق بالدخول وانه
ليس بعام ولم يذكر العبد وصفا لهن ولو ذكر بلفظة كلما
طلقت امراة بكل دخول وعتق عبد لان عتقه معلق بالدخول
وذلك عام وكذلك لو تكرر الدخول من امراة طلقت اخرى وعتق
عبد اخر لان كلما توجب تعميم الفعل والطلاق والعتاق
علقا به ولو قال كل جارية لي تدخل الدار فهي حرة وولدها
فدخلن عتقن وعتق اولادهن لما ذكرنا انه لما اضاف الولد اليها صار
بمنزلة الوصف لها فعم وكذلك لو قال وزوجها حر لانه اضاف
اليها ولو قال كل دار ادخلها فعلي حجة فدخل دارين لم يلزمه
الا حجة واحدة لان الحجة متعلقة بالدخول وانه ليس بعام
ولو قال كل دار ادخلها فعلي بها حجة فدخل دارين وجبت
حجتان لان قوله بها لوصل الحجة بالدار وانه عام فيعم ايضا
ولو قال كلما دخلت الدار فعلي حجة او قال علي بها حجة فهو سواء
ولزمه بكل دخول حجة لانها معلقة بالدخول وانه عام بادخال
كلما ولو قال كلما دخلت هذه الدار فعلي حجة ان ضربتك فكلما
دخلها ثم ضربه لزمته حجة وكذلك لو دخل الدار مرارا ثم ضربه مرة
لزمه بكل دخول حجة لان انعقاد اليمين الثانية معلق بالدخول

فيصير كانه يقول عند كل دخول ان ضربتك فعلي حجة وكذلك لو قال
علي يمين او طلاق او عتاق او مشي الى حج الا في خصلة واحدة وهو انه اذا
قال كلما دخلت هذه الدار فوالله لا اضربك فدخل ثم ضرب حنث
فان دخل ثم ضرب لم يحنث لان الكفارة متعلقة بهتك حرمة الاسم
وانه متحد في نفسه بخلاف الطلاق لانه اخرج مخرج الحكم وانه
متعدد وكذلك الحلف بجميع اسماء الله تعالى وقال اقسم او اعزم او ما
اشبه ذلك ولو قال هو يهودي او نصراني فهو بمنزلة قوله علي
يمين او نذر لانه خرج مخرج الحكم الا ترى انه لو قال ان فعلت
كذا فهو يهودي كان يمينا ولو قال ان فعلت كذا فوالله لم يكن
كلاما تاما ۝ باب اليمين في الايلا يكون يمينا واحدة وايلاين ۝
الاصل فيه ان الايلا يمين مانعة من القربان فموجب هذا الحنث
كما في سائر الايمان وفي حق البر وقوع طلقة عند مضي اربعة
اشهر اذا قال كلما دخلت واحدة من هاتين الدارين فوالله
لا اقربك فدخلهما ثم قربها لم يحنث الا مرة لما مر ان الركن هو الاسم
ولو قال فعلي يمين لزمته كفارتان لانه اخرج الكلام مخرج الحكم
ولو قال كلما دخلت هذه الدار فوالله لا اقربك فدخل فهو مولي
فان قربها حنث وانحلت هذه اليمين ولا يصير موليا بعد ذلك ابدا
لان الركن هو الاسم وقد لزمته الكفارة فلا يبقى الايلا ولو قال
فعلي يمين ان قربتك لم تنحل اليمين اذا قربها بعد الدخول ويصير
موليا ثانيا ان دخل الدار لان اليمين معتبرة بلفظ التعميم والحكم متعدد

ولو قال كلما دخلت الدار فوالله لا اقربك فدخل الدار مرتين فهو مولي
ايلائين اذا مضت من حين كل دخلة اربعة اشهر بانت بتطليقة وان
قربت لم يلزمه الا كفارة فهذه يمين واحدة في حق الحنث ولزوم الكفارة
ومتوجبة في حق البر متعددة لان وجوب الكفارة يتعلق بهتك
الاسم وهو متحد وفي حق البر يصير كالطلاق المعلق فيصير
متعددا الا ترى انه لو قال ثلث مرات ان قربتك فانت طالق
ثلثا كانت ثلث ايلاات ولو قربت لم يقع الا ثلث وكذلك لو اوجب
عتق عبده في تلك ايلاات كان موليا ثلثا ان قربها لم يعتق الا مرة واحدة
تبين بهذا انه في حق الحنث لا يتعدد لانه لا يقع اكثر من ثلثة
وفي حق البر يتعدد فيعقد الايلا ثلثا وكذلك اذا قال كلما
دخلت واحدة من هاتين الدارين فوالله لا اقربك فدخل احدهما
ثم مضى يوم ودخل الاخرى كان موليا ايضا وان قربها لم يلزمه
الا كفارة واحدة ولو قال كلما كلمت احد هذين الرجلين فوالله
لا اقربك فكلمهما فهو مولي ايلاء واحدا لان مدة المنع قد
اتحدت ه

باب من الايلاء بين يقعان في موطن وموطنين

ومسائل هذا الباب غير ما تقدم في الباب الاول والمسائل
على اقسام منها ما يتعدد اليمين في حق الكفارة ويتحد في حق الايلا
نحو ان يقول في مجلسين او في مجلس واحد اذا جاء غد فوالله لا اقربك
مرتين فهاهنا يمينان ان قربها لزمته كفارتان وهو ايلاء واحد لان

لان مدة المنع قد اتحدت واذا تعددت مدة المنع تعدد الايلاء نحو
ان يقول اذا جاء غد فوالله لا اقربك ثم قال اذا جاء بعد غد فوالله
لا اقربك ومنها ما يتعدد في حق الايلاء ويتحد في حق الكفارة نحو ان
يقول كلما دخلت الدار فوالله لا اقربك يصير موليا بكل دخلة
فان قربها لم يلزمه الا كفارة واحدة ولو قال كلما دخلت الدار
فان قربتك فعلي حجة فدخلها ثم قربها فعليه ثمان وكذلك لو
دخل الدار مرارا صار موليا بكل دخلة ولو قال كلما دخلت
الدار فقربتك فلابد من الدخول والقربان لان الفاء للتعقيب
فاشترط ان يكون عطفا ولو قال ان قربتك فانت طالق كلما دخلت
الدار لم يكن موليا لان المانع لم يوجد لان اليمين لا تصلح مانعة
ولو قال ان قربتك كلما دخلت هذه الدار فانت طالق فهذا مثل
قوله كلما دخلت الدار فان قربتك فانت طالق لانا نحتاج الى المقدم

باب الحنث في الحلف

الاصل ان اليمين بغير الله تعالى شرط وجزاء معلق واذا حلف
بعتق عبده لا يحلف بيمين ابدا يحنث اذا اتى بالشرط والجزاء لان
الركن قد تحقق ولو قال امرأته طالق ان شئت او ما اشبه ذلك
مما يكون تمليكا لم يحنث لانه تمليك معنى وتعليق صورة والعبرة
للمعاني وكذلك اذا اضاف المشية الى نفسه لان اللفظ يشتمل على
تمليكا الا انه في حق نفسه لا يتحقق فلا يتغير موجب اللفظ به وكذلك

اذا قال اذا شئت او متى لانه من حروف الشرط ولو قال انت طالق
غدا فانه هذا ليس بيمين من قبل ان هذا اضافة ولو قال اذا
جاء غد فهذا يمين لان المجيء فعل فكان شرطا وكذلك قوله
اذا جاء راس الشهر ولو قال انت طالق اذا حضت وطهرت فليس
هذا بيمين انما هو تفسير للطلاق السني وكذلك قوله اذا حضت
وطهرت كما حيضة لانه تفسير لطلاق السنة لانها عبارة عن رؤيه
الدم وانقطاعه ولو قال اذا حضت فهذه يمين لانه لا يصلح تفسيرا
لطلاق السنة وكذلك اذا كان طلاق سنتها بالشهور فالتعليق
بمجيء الشهر لا يكون يمينا انما يكون بيانا على ما مر ولو قال والله
والرحمن لا افعل كذا فهما يمينان لانه عطف ولو قال والله
الرحمن فهذه يمين واحدة لانه اخرج الثاني مخرج الوصف للاول
فكان تاكيدا ٥

السهود

باب اليمين في الخبر والبشارة والعلم

الاصل ان القايدة لا تعتبر في الشروط لانها اعلام اذا قال
ان اخبرتني ان فلانا قدم فعبده حر فهذا على الخبر صدقا كان
او كذبا لان حد الخبر حروف منظومة والصدق مرة مطلوبه
ولا يعتبر بها في الشروط ولو قال ان اخبرتني بقدومه فهذا
على الصدق اعتبارا للخبر والبا فانه للالصاق فيدعي خبرا
ملصقا بالقدوم وعلى هذا قوله ان اخبرتني ان امراتي في الدار
فهذا على الاخبار صدقا كان او كذبا ولو قال ان اخبرتني بمكان

امراتي في الدار فهذا على الصدق منه اعتبارا لحرف الباء على ما
بينا ولو قال ان اعلمتني ان فلانا قدم او قال ان اعلمتني بقدومه
فهذا على الصدق لانه اراد افادة العلم وذلك لا يتصور الا ان
يكون صدقا ويشترط فيه كون الحالف جاهلا به لان اعلامه
مع ثبوت العلم له لا يتصور والبشارة بمنزلة الاعلام يعتبر الصدق
وكون المبشر به جاهلا لا بالخبر لانه عبارة عن الخبر السار الذي
يتطلق به البشارة البشرة وفي الخبر لا يشترط كونه جاهلا انما
هو عبارة عن الجمع بين الحروف ولو قال ان كتبت الي ان فلانا
قدم فهذا على الكتابة وهو الجمع والنظم في الكتبة من غير
اعتبار الصدق كما في الخبر ولو قال ان كتبت الي بقدومه
فهذا على الكتابة بعد القدوم علم الكاتب والمكتوب اليه
ام لا لان الشرط قد تحقق ولو قال ان اخبرتني ان هذا الحجر
ذهبا فاخبره حنث لان ركن الخبر وقد وجد ولو قال ان اخبرتني
اعلمتني او بشرتني لم يحنث فان عني بالاخبار الاعلام دين لان
الاخبار سبب العلم فصحت الاستعارة والله اعلم بالصواب ۝

باب الحنث الذي يقع بالفعل والوقت ۝

الاصل ان الحروف يقام بعضها مقام بعض حال تعذر اعتبارها
ولو قال لامراته انت طالق في دخولك الدار صار الدخول
شرطا لانه لا يمكن ان يجعل الدخول ظرفا فيجعل شرطا
ولو قال انت طالق في الدار طلقت ساعة تكلم لانه جعل الطلاق

وصفا لها وجعل الدار ظرفا وانه فاسد ومتى وقع الطلاق في مكان
وقع في سائر الاماكن كما لو قال لله علي ان اصلي ركعتين في
الدار لم يختص به ولو قال في دخول الدار تعلق بالدخول ولو قال
انت طالق في الدار ونوى حال الدخول لم يدين في القضا لانه
زيادة على الشرط الا انه يحتمل الاضافة فيدين فيما بينه وبين
الله تعالى ولو قال انت طالق ثلثا في ثلث حيض لم تطلق حتى تحيض
ثلثا لانه عبارة عن الفعل فجعل شرطا كما في الدخول ولا تحتسب
بالحيضة التي كانت فيها لان الشروط انما تثبت في المستقبل ولو
قال انت طالق في حيضة فهذا على ان تحيض وتطهر لانها عبارة
عن النوبة والانقطاع ولو قال في حيضك فهذا على الرؤية وكذلك
اذا قال مع حيضك ولو قال مع حيضتك فهذا على الانقطاع
الا ان يعني به رؤية الدم فيصدق لانه قصد التغليظ ولو قال
انت طالق في ثلثة ايام طلقت حين تكلم لان الايام صلحت ظرفا
لكونها مطلقة وهي اذا طلقت في سائر الاوقات ولو قال في مجي
ثلثة ايام فهذا على دخول اليوم الثالث لان المجي فعل فلم يصلح ظرفا
ولا تحتسب باليوم الذي قال فيه لما مر ان الشروط معتبرة في
المستقبل ولو قال في مضي يوم يعتبر من وقت قال الى ان يمضي يوم
ويجي تلك الساعة وكذلك اذا قال ليلا اذا مضت ثلثة ايام فهذا
على ان يجي تلك الساعة من الوقت الذي جعل شرطا لان المضي يثبت

طلقت [illegible]

لاخره والمجي ثبت لاوله فاذا علق بالمجي يحنث باول الجزء والله اعلم

باب الحنث الذي يقع بالملك والشرى

الاصل ان صفة المالكية لا تبقى بعد زوال الملك وصفة كونه
مشتريا تبقى لان الوكيل مشتري لغيره ولا ملك له اصلا ولو قال
ان ملكت عبدا فهو حر فملك النصف وباع وملك النصف الباقي
لم يعتق لما مر ان صفة المالكية لا تبقى الا ان يعني ان ملكه متفرقا
لانه قصد التغليظ واللفظ يحتمله ولو اشار الى عبد بعينه فهذا
على ان ملكه كيف ما كان لان الاوصاف في حق الاعيان لغو
ولو قال ان اشتريت عبدا فهو حر فملك متفرقا وفي ملكه النصف
عتق لما مر في الاصل وان نوى بالشرى الملك لم يدين في القضا
لانه قصد التخفيف ودين فيما بينه وبين الله تعالى لانه يحتمله
اللفظ وكذلك لو قال ان ملكت مايتي درهم فلله علي ان
اتصدق بها فملك متفرقا وهو ينفق لم يلزمه شي ولا بد من
الاجتماع في ملكه الا ان يشير الى شي بعينه فلا يعتبر الاجتماع
والتفرق فيه لان الاوصاف في الاعيان لغو

باب اليمين في قوله اول مملوك املكه

الاول اسم لفرد سابق ومتى وصف بوصف ليس ثابت له يعتبر
به مطلق الكلام ولو قال اول عبد املكه فهو حر فملك عبدين
معا لم يعتق واحد منهما لان الاول اسم للفرد السابق وكذلك لو
قال اول عبد املكه واحدا لان هذا الوصف ثابت له ولو قال

اول عبد املكه وحده فهو حر فملك عبدين ثم ملك آخر عتق
الثالث لان قوله وحده ينصرف الى حاله فكان الداخل تحت
اليمين اول عبد يملكه منفردا الا ترى انه لو قال ما في الدار
رجل واحد وفيها رجلان كان كاذبا ولو قال ما فيها رجل وحده
كان صادقا ولو قال اول عبد املكه فهو حر فملك عبدا ونصف
عتق العبد لان النصف ليس بعبد ولو قال اول كر حنطة
املكه فهو هدي فملك كرا ونصف لم يتصدق بشيء لانهما
شيء واحد بخلاف العبيد والثياب ٥

باب الحنث في اليمين التي يستثنى فيها اوسطهم ٥

الاوسط اسم لفرد متخلل بين عددين متساويين اذا قال كل
مملوك املكه فيما استقبل فهو حر الا اوسطهم فاشترى
مملوكا عتق ساعة اشتراه ملكه لانه لا يكون اوسط
فان اشترى آخر لم يعتق حتى ينظر فان اشترى آخر لم يعتق
واحد منهما فان ملك رابعا عتق الذي اشتراه ثانيا لانه
لا يكون اوسطا والاصل فيه ان كل من وقع في النصف الاول
خرج من ان يكون اوسطا ولو اشترى اولا عبدا ثم عبدين عتقوا
اما الاول فظاهر واما الآخران فلا يتصور ان يكونا اوسطا
لانه عبارة عن الفرد وكذلك لو قال كل مملوك املكه فهو
حر الا اوسطهم فملك عبدين عتقا لان الاول اسم للفرد فلم يدخله

حنث الاستثنا فيعتقا ولو قال الا آخرهم فملك عبدا او عبدين
عتقوا لانهما لا يكونان اخران ٥

باب الحنث الذي يقع بالواحد وبالاثنين وبالاولى الطلاق بالسنة

الاصل فيه ان او متى دخلت بين نفيين اقتضى التعميم اذا قال لا اكلم
فلانا او فلانا وفلانا فالشرط في الحنث ان يكلم الاول او الاخرين
لان الاخر عطف على الاوسط فيصير كانه قال لا اكلم هذا
او هذين ولو قال لا اكلم فلانا وفلانا او فلانا فشرط الحنث
ان يكلم الاولين او الاخر لان الاوسط عطف على الاول
فكانه قال لا اكلم هذين او هذا اذا قال لامراته الحامل
كلما ولدت ولدا فانت طالق للسنة فولدت ثلاثة في بطن
واحد لم يقع شي عند ابي حنيفة وابي يوسف حتى تطهر من
النفاس فيقع واحدة ثم تقع في كل طهر واحدة لان النفاس من
الولد الاول عندهما فلا يتصور الطلاق السني فيه وعند محمد
النفاس من الولد الاخر فيقع عليها واحدة بالولد الاول ولا
يقع بالثاني شي لان طلاق السنة للحامل عنده واحدة وتنقضي العدة
بالثالث فان تزوجها بعد ذلك طلقت اخرى لانه يصير كانه
قال عند الولادة الثانية انت طالق للسنة فان تزوجها ثالثا
لم يقع شي لانه حال وجود الولادة الثالثة انقضت العدة فلا
اليمين ٥ والله اعلم ٥ باب الحنث الذي يقع بالواحد والذي

ثلاث

بعد انقضى يقع عليها بهذه

الاصل ان الكلام يعدل عن الحقيقة الى المجاز حال التعذر
اذا قال لامتي ايته اذا ولدتما ولدا فانتما طالقان فولدت
احداهما ولدا وقع الطلاق عليهما لان الاجتماع على ولادة
ولد واحد لا يتصور فيصار الى مجازه كانه قال ايتكما ولدت
ولدا وعلى هذا اذا قال اذا حضتما حيضة ولو قال اذا ولدتما
او حضتما فهذا على ان يوجد من كل واحد لان الحيض
منهما يتحقق وكذا الولادة ولو قال اذا حضتما حيضتين
فهذا على ان تحيض كل واحد منهما حيضة لانه قابل الجمع
بالجمع فيقابل الافراد بالافراد على ما مر وكذلك اذا قال ولدتن
ولدتما ولدين ولو قال ان اكلتما هذا الرغيف فهذا على
ان تجتمعا على اكله لانه متصور ولا عبرة للكثرة والقلة
من احدهما لان المنصوص عليه اصلا لا الكل ولو قال لاربع
نسوة له اذا حضتن حيضة فانتن طوالق فقالت امراة حضت
حيضة فان صدقها الزوج طلقت كل واحدة لان
الشرط تحقق في حق كل واحدة بالتصديق ولو كذبها الزوج
طلقت المخبرة خاصة لان قولها معتبر في حق نفسها دون غيرها
ولو كان قال اذا حضتن فانتن طوالق فاخبرت كل واحدة
انها حاضت لم يقع شي حتى يصدقهن لان الشرط وجود الحيض
من كل واحدة وقول كل واحدة ليس بحجة في حق الاخرى

ولا بد من تصديقه وكذلك لو صدق واحدة او ثنتين لم يقع شي
لان الشرط لم يكمل ولو صدق ثلثا طلقت المكذبة وحدها
لان قولها معتبر في حقها وثبت الباقي بالتصديق فكمل الشرط
في حقها خاصة ولم يكمل في حق البواقي ولو قال كلما حضتن
فانتن طوالق فقالت كل واحدة حضت فان كذبهن الزوج
طلقت كل واحدة واحدة لان الشرط ثبت في حق كل واحدة
باخبارها فاتحد الشرط في حق كل واحدة وكذلك لو صدق
الزوج واحدة وقع على المصدقة واحدة لان التصديق لا يعمل
في حقها ووقع على كل واحدة من البواقي ثنتان واحدة باخبارها
وواحدة بتصديق الزوج صاحبتها وطلقت كل مكذبة ثلثا
واحدة باخبارها وثنتين بتصديق الزوج صاحبتيها ولو صدق
ثلثا طلقت كل مصدقة ثلثا وكان ينبغي ان تطلق المكذبة اربعا
الا ان المحل لا يحتمل ولو قال لامراتين له كلما ولدتما ولدا فانتما
طالقان فولدت احداهما ثم الاخرى ثم الاولى ثم الاخرى حتى
ولدت كل واحدة ولدين في بطن واحد طلقت التي ولدت اولا
ثنتين واحدة بولادتها وواحدة بولادة صاحبتها وانقضت العدة
بولادتها والاخرى وقع عليها واحدة بولادة صاحبتها اولا
وواحدة بولادتها ولم تنقض العدة لان في بطنها ولدا وواحدة
بولادة صاحبتها فوقع عليها ثلثا وانقضت عدتها بالولد الاخر
ولو كان بين كل ولدين ستة اشهر او اكثر الى سنتين طلقت الاولى

تثبت بولادتها ولادة صاحبتها وانقضت العدة بالولد الاخير
وثبت نسب الولدين لان احدهما كان في النكاح والثاني في العدة
فيصير مراجعا والاخرى وقع عليها واحدة بولادة صاحبتها
وانقضت عدتها بولادتها ولا يثبت نسب الولد الاخير لان الحمل
كان بعد انقضاء العدة ٥ باب الحنث الذي يقع عند التكلم وما لا يقع
اذا قال اذا ولدت ولدا فانت طالق ثنتين ثم قال ان كان
الذي تلدينه غلاما فانت طالق واحدة فولدت غلاما طلقت
ثلاثا حين ولدته ووجبت العدة لان شرط الثنتين الولادة
وشرط الثالثة ولادة الغلام وقد تحقق الشرطان حال الوضع
فان كان قال ان كان الذي في بطنك غلام والمسألة بحالها
طلقت واحدة وانقضت العدة بالوضع لان الولادة مظهرة
ان الطلاق كان واقعا والعدة قد انقضت بوضع الحمل
فلا يقع بالولادة شيء اذا قال للمطلقة طلاقا رجعيا ان راجعتك
فانت طالق فهذا على الرجعة دون التزوج حتى لو تزوجها
بعد انقضاء العدة لا يقع شيء لان اعتبار حقيقة اللفظ ممكن
ولو كانت مطلقة بائنا او طلقها رجعيا والعدة منقضية
فهذا على التزوج لان حقيقة اللفظ لا يمكن اعتباره فيعدل
الى المجاز ٥ باب الحنث في اليمين بالحيض ٥ اذا قال
انت طالق ان حضت حيضة فانها لم تطلق حتى ينقطع عنها الدم
لانه يجوز ان ينقطع قبل ذلك فلا يكون حيضا فاذا استمر الدم ثلثا

وقع الطلاق ولا ينتظر الطهر لان العلم على كونه شهرا قبل
الحيض وجد الا ترى انه لو انقطع كان حيضا وهو كما لو قال
انت طالق قبل قدوم فلان وموت فلان بشهر فقدم لتمام
الشهر طلقت لان الموت كائن لا محالة ولو قال اذا حضت نصف
حيضة لم تطلق حتى تطهر لانها تتجزى فيجعل ذلك الشرط كالكل
وكذلك لو قال اذا حضت نصف حيضة واذا حضت نصفها الباقى
طلقت ثنتين حين تطهر من حيضها لما مر انه لا يتجزى كانه قال
مرتين اذا حضت حيضة فانت طالق ولو حلف في الليل لا يكلم
فلانا يوما لم يكلمه بقية ليلته ويومها الى ان تغيب الشمس لان ذكر
اليوم لتوقيت اليمين به كانه قال حتى يمضي ولو قال في خلال
اليوم لم يكلمه الى مثل الساعة التي حلف وان حلف على يومين
لم يكلمه تلك المدة الى مثل الساعة التي حلف فيها لان الايام بصيغة
مذكورة بذكر الليالي تبعا على ما اشار من قبل والله اعلم

باب الحنث في اللبس والدخول

الاصل ان الحكم متى علق باسم غير مشار اليه يفوت بفوات الاسم
ويبقى ببقائه وان الاوصاف تعتبر في الغائب دون العين
اذا حلف لا يدخل هذه الدار فصارت صحراء فدخلها حنث لان
الوصف لا يعتبر بعد الاشارة لما مر ان الاوصاف غير معتبرة في
الاعيان ولو لم يشر والمسئلة بحالها لم يحنث لان الوصف معتبر
في الغائب ولو غيرت جعلت مسجدا او حماما او ما اشبهه لم يحنث

وتبدل الاسم ويرتفع اليمين لان الاسم متى تبدل صارت شيئا اخر
وان اعيدت دارا كما كانت لا تعود اليمين لانها اعيدت
بصنعة حادثة فكانت غير الاولى وكذلك لو حلف لا يدخل
مسجدا بعينه فهدم وجعل دارا ثم اعيد مسجدا او حلف لا
يلبس هذه الملحفة فخيطت قميصا ثم اعيدت ملحفة لم يحنث
والاصل في هذه المسائل انه متى احتيج لاعادة الاسم الى
صنعة حادثة لا تعود اليمين لانه شي اخر وان امكن اعادة
الاسم من غير احداث صنعة عادت اليمين كما اذا حلف
لا يجلس على هذا البساط فخيط جانباه حتى صار خرجا
ثم نقضت الخياطة حتى صار بساطا كما كان حنث لانه لم يصر
شيئا اخر

باب الحنث في اليمين في المساومة في الزيادة

والنقصان الاصل ان جهة الحقيقة والمجاز تعتبر في الملفوظ
لا في غيره واذا ساوم انسانا ثوبا بعشرة فاشتراه بثلثة عشر
او باي عشر ودينار حنث لان اليمين انعقدت على ان لا يلتزم
هذا القدر ثمنا فقد التزم وزيادة فيحنث ولو كان البائع
قال عبده حر ان باع بعشرة فزاد درهما او دينارا لم يحنث
~~لان الغرض ليس هو الامتناع عن العقد وانما الغرض ان لا~~
يزيل بهذا لان الغرض ليس هو الامتناع عن العقد وانما
الغرض ان لا يزيل بهذا ولم يزل وكذلك لو باع بتسعة الحنث

وان البائع ان بعض الى [illegible] عبده حر ان اشتراه [illegible] فقال المشتري [illegible] ابى عمر صح

لان الملفوظ لم يوجد وهو العشرة والغرض يعتبر في الملفوظ خلاف
ما اذا حلف المشتري لا يشتري باثني عشر فاشتراه بثلثة عشر
لان ثلثة عشر متى ذكر في البيع صار الاثني عشر ثابتا فقد وجد ما وقع
عليه اليمين واما ما ذكر التسعة لا تثبت العشرة وكذلك لو قال ان
تزيد فزاد دينارا او ثوبا لم يحنث لانه زاد وكذلك لو باع تسعة
لم يحنث وفرق بينه وبين ما اذا قال عبده حر ان باع الا بالف
فباع بتسعة يحنث لان كلمة الا استثنا وذلك يصح من العام
لانه تخصيص فصار جميع الانواع داخلا تحت اليمين الا بيعا
هو زايد على عشرة وقوله حتى غايته وذلك يثبت للموجود فلا
بد من اعتبار الملفوظ ولو قال عبده حر ان باع بعشرة الا
باكثر فباع بعشرة ودينار حنث في القياس لانه انما يكون اكثر
اذا كان من جنسه الا انا اعتبرنا العرف فيه فانه يقال باع
باكثر وان لم يكن من جنسه صورة فلا يحنث ولو قال
المشتري عبده حر ان اشتراه الا بانقص فاشتراه بتسعة
ودينار لم يحنث في القياس لانه ليس من جنسه ويحنث استحسانا
على ما بينا ولو ساوم المشتري العبد بخمسمائة فقال البايع هو
حر ان حططت عنك من الالف شيا فهذا على التسمية في
البيع بدلالة المساومة ولو قال قبل المساومة فهذا على
الحط حقيقة وذلك الاسقاط بعد الوجوب وان ذهب الكل

اوحط الكل قبل القبض وبعد فليس بشي لانه ليس بحط وانما هو ابرا

باب اليمين في الهبة والبيع والنكاح

الاصل ان الكلام يحمل على الحقيقة حتى يقوم دليل المجاز اذا حلف لا يهب فوهب ولم يقبل الموهوب له حنث خلافا لزفر لانه تمليك فلا ينفرد احدهما به كالبيع ولنا يقول القبول شرط الثبوت كيلا يلحقه المنة والكلام وقع في السبب وكذلك الصدقة والنحلى والعارية وان حلف لا يبيع لم يحنث حتى يقبل المشتري لان حقيقة مبادلة المال بالمال فكان القبول شطر السبب واذا قبل حنث صحيحا كان او فاسدا لان اليمين تنعقد على اصل البيع دون اوصافه ولا يشترط القبض اذا كان فاسدا للحنث لانه شرط ثبوت الحكم ولو باع ميتة او دما او شيئا غير متقوم لم يحنث لانه ليس ببيع لانعدام الركن ولو حلف لا يشتري فاشترى مدبرا او مكاتبا او ام ولد لم يحنث لان المكاتب حر في نفسه وكذلك ام الولد والمدبر حق العتاق ثابت لهما وهذا الحق يخرجه من ان يكون محلا في حق نفسه ولو اشترى مال الغير من فضولي فان علم المشتري به حنث لانه ليس في المحل ما ينافي الحكم وانما لم ينفذ لمكان الغيرة وذلك في الحكم فيقع شيئا ولو حلف لا يتزوج فتزوج امراة بدون رضاها او نكاحا فاسدا لم يحنث لان

حكم النكاح لا ينفصل الفصل عن السبب فتعذر القول بانعقاده
سببا ومتى جاز لاجازة يصير سببا فصار العقد بدون الرضا
منزلة العقد على المدبر الا ترى انه لو حلف لا يتزوج بالكوفة
فتزوج امراة بالبصرة بغير رضاها لم يحنث ثم اذا اجازت
المراة وهي بالبصرة حنث لان الاجازة لحقت العقد اذا حلف
لا يصلي فصلى على غير وضوء لا يحنث وهو كالنكاح لانه فعل
مشروع لا يصح الا بالوضوء الا ان يعني غيره لانه شدد التغليظ
على نفسه ولو كان يدين الكلام تدينا فقال عبده حر ان
اشترى اليوم شيئا او تزوج امراة او صلى صلاة وقد فعل
على صحة او فساد انصرف الى الصحيح والفاسد في النكاح و الصلاة
والبيع لان الغرض هو الاجازة دون اثبات الحكم الا ان يعني
به الصحيح فيدين في القضا وفيما بينه وبين الله تعالى لانه نوى
حقيقة كلامه اذا حلف لا يصلي اليوم فصلى ركعة ثم قطع
حنث لانه عقد اليمين على فعل الصلاة وان قطع قبل ان يقيد
الركعة بسجدة لم يحنث لانه لم يوجد فعل الصلاة ولو حلف
لا يصوم اليوم لم يحنث حتى يصوم اليوم كله ولا يفطر لانه عقد
اليمين على صوم يوم كامل ولو حلف لا يصوم حنث اذا شرع
فيه لانه وجد فعل الصوم ولو قال عبده حر ان صلى الجمعة مع
الامام فان ادركه في الركعة الاولى حنث وان كان في الثانية
لم يحنث لان الجمعة اسم للركعتين فما لم يدركهما لا يحنث وان ادرك

الاولى فسبقه الحدث فتوضى والامام قد فرغ فادى بقية
الصلاة حنث لانه مع الامام الا ان يعني ان يكون معه فيدين
فيما بينه وبين الله تعالى ولا يدين في القضا ولو قال عبده حر
ان ادرك الظهر مع الامام فادركه في التشهد فالقياس
ان لا يحنث لانه لم يدرك الظهر الا انا تركنا هذا بعرف
اللسان فانه يراد بالادراك حرمة الصلاة والله اعلم

باب الحنث في المساكنة والصيام

المعتبر في الالفاظ عرف اللسان واذا قال عبده حر ان
ساكنتك رمضان فهذا على المساكنة ساعة لان
المساكنة لا تختص بالوقت فلم يكن التوقيت للمساكنة وقوله
رمضان لتوقيت الحرمة فتوقت بها فاذا ساكن فيه حنث
ولو حلف لا يصوم رمضان بالكوفة فهذا على صوم جميع
الشهر لان التوقيت انما دخل على الصوم لانه يقع موقتا
والمساكنة لا تقع موقتة الا ان يعني بالمساكنة المداومة فيدين
فيما بينه وبين الله تعالى ولا يدين في القضا ولو حلف لا يصوم
شهر رمضان بالكوفة فهذا على فعل الصوم دون الكينونة
ولو حلف لا يفطر بالكوفة فهذا على كينونة يوم الفطر
بها اكل ام لا لانه عبارة عن ترك الصوم وذلك يتحقق بدون
الاكل ولو حلف لا يرى هلال رمضان بالكوفة فهو على رؤيته

في ذلك الوقت لان عرف اللسان بهذا الآن يعني زوجته والنطق
فيدين في القضا لانه نوى الحقيقه واذا حلف لا يضحي فهذا على
فعل التضحيه وان نوى الكسوه في ذلك الوقت فهو على ما
نوى لانه متعارف ولو قال ان افطرت عندك الليله فهذا
على اول شي تناول بعد العشا لان حقيقته الافطار هذا ولو قال
لامراه لا تحل له ابدا وهو يعرف ان نكاحك فعلي حجه
فهذا على ما يتصور وهو العقد الفاسد وكذلك ان نكحها الحلف
على الطلاق فهو على المتاركه لانه لا يتصور فيه الا هذا
وان حلف على النكاح وهي تحل له ولئن تزوجها له فهذا
على العقد الصحيح وكذلك الطلاق على الطلاق الصحيح الا
ان يكون عقد نكاح فاسد فيحمل الطلاق في ذلك على المتاركه
بدلالة الحال ٥ بالحنث في الوقت الذي يكون فيه القضا الذي
يحلف عليه ٥ اذا قال لله علي ان اصوم اليوم الذي يقدم
فيه فلان فقدم بعد الزوال او في يوم اكل فيه لزمه الكفارة
لان النذر لالتزام ما ذكر في الذمه وذلك لا يمكن اداؤه
الا ترى انه لو اخبر بالحال لم يلزمه شي بخلاف اليمين لان ذلك ليس
للالتزام في الذمه الا ترى انه تعقد اليمين على المعصيه وانما
وجب لغيره وهو حفظ الاسم بخلاف النذر ولو حلف لا كلمه
في اليوم الذي يقدم فيه فلان فكلمه في اول النهار ثم قدم
اخره حنث لان شرط الحنث قد وجد وحين كلمه كان

[illegible]

زحا القدوم لاول النهار ثابتا فكان هذا مقصودا بالمنع
وان كفر بعد الكلام قبل القدوم لم يجز ذلك لان اليمين
انعقدت حين القدوم ولا يجوز التعجيل على حال الانعقاد
الا انه حنث بفعل سابق وكذلك لو عقد اليمين على شهر قبل
القدوم فكلمه في ذلك الشهر ثم قدم حنث ولو قال عبده
حر قبل قدوم فلان بشهر فقدم لتمام شهر عتق عند
القدوم لا قبله قال محمد وتفسيره ان كل امر يوجبه
على نفسه من عتق او غيره ويجعل ذلك قبل قدوم فلان
بشهر فقدم بعد تمام الشهر لزمه ذلك مع القدوم ومتى
حلف على فعل لا يفعله قبل قدوم فلان بشهر فهذا
على الفعل في الشهر ولا يشبه الا فاعيل ما اوجبه على
نفسه ٥ باب الحنث في ملك العبد والمماليك ٥
الاصل في الكلام الحقيقة العبد والمماليك اذا قال كل
مملوك املكه في المستقبل فهو حر لملك عبدا بعد العتاق
لم يعتق في قول ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما والمسئلة معروفة
ولو قال املكه بعد العتاق او اشتريه بعد العتاق عتق
في قولهم لانه نص على ملك بعد العتاق اذا قال الحربي ان ملكتك
فانت حرة فاشتراها بعدما ارتدت وسبيت لم يعتق في قول
ابي حنيفة خلافا لهما ولو قال ان ارتددت ولحقت بدار الحرب

وثيبت فاشتريتك فانت حرة عتقت لانه يقع على هذا المثال
اذا قال لامة ان اشتريتك فانت حرة اذا مت فهذا تدبير معلق
بالملك متى اشترى صارت مدبرة كانه نجز الحال ولو اعتق
مدبرة فلحقت بدار الحرب مرتدة فسبيت فاشتراها لم تعد مدبرة
بخلاف ام الولد لان موجب التدبير قد تحقق وتحرر ولم يوجد
بعد التحرير سبب بخلاف الاستيلاد لان النسب قائم وهو سبب
النسب منه ولو اشترى امة ولدت منه بنكاح مع بنت لها من غيره
صارت الام ام ولد له تحرم بيعها دون الولد لان الحكم يثبت في
الملك والولد منفصل حال ثبوت الملك فان ولدت في ملكه
ابنا من زوج لها بعدت امية الولد اليها ويحرم بيعها كما في
الام فان اعتقهن ثم ملكهن بعد السبي والردة فهن على ما كن
قبل الاعتاق في قول ابي يوسف لان الثابت عين ما كان وقال
محمد تحرم بيع الام خاصة لان هذا الحكم انما ثبت بعد السبي
في الام بسبب قائم بالحال فلم يظهر في الولد المنفصل عنها كما
لا يظهر قبل الاعتاق ٥ باب الحنث فيما يقع على الابد وما لا يقع عليه
الباب مبني على معرفة الاسماء بمعان فيها ومجازها اذا قال ان
صمت ابدا فعبدي حر فهو على ان يصوم يوما لانه متى ذكر منكرا
كان لمعرفة ما تضمنه الكلام من الوقت كانه قال ان صمت ولو
قال ان صمت الابد فهو على جميع العمر لانه ذكر معرفا بلام التعريف

والصوم فعل ممتد لا يستغني عن بيان الوقت فكان ذكره لبيان
الوقت الواقع فيه فما لم يكمل الشرط لا يحنث فاذا صام جميع
العمر ومات عتق العبد من الثلث لانه تم الشرط في اخر جزء
من حيوته فيصير معتقا في ذلك الوقت ولو قال ان كلمتك الابد
او ضربتك او جالستك او قال ابدا فهو سواء وهو على ان
يفعل ساعة من عمره لان هذه الافعال لا يستدعي وقتا فصح
فلم يكن ذكر الوقت للتقدير ولكن لبيان المدة التي يحرم الفعل
فيه بخلاف الصوم على ما مر ولو قال ان صمت الدهر فهو على
جميع العمر لانه يستعمل للابد مع لام التعريف ولو قال
دهرا فلم يوقت ابو حنيفة فيه وقتا لانه لم يعرف مقدارا
لهذه المقالة من اهلها ولا عرفا جاريا فيه وهما حملاه على ستة
اشهر كما في الحين والزمان ولو قال ان كلمتك الدهر
فهو على الابد ولو قال دهرا فهو على ستة اشهر عندهما ولم
يوقت ابو حنيفة وقتا ولو قال ان لم اساكنك شهرا او لم
اكلمك او لم اضربك فاليمين على ترك ذلك حتى يمضي شهرا
وفي الصوم لا يعتبر عقيب اليمين بل هو على المدة التي ذكر في عمره
لان هذه الافعال يدوم فكان ذكر المدة للتقدير واخراج
ما وراءه فبقي ما يعقب اليمين داخلا فيه بخلاف الصوم فانه لا
يدوم ويجوز ان يكون عقيب اليمين غير محمل بان كان ليلا فكان

فكان لتقدير الفعل الواقع فيه فلم يتعين له وقت وكذلك اذا
قال ان تركت صوم شهر فهذا على تركه شهرا في عمره خلاف
المجالسة فانه ينصرف الى ترك مجالسته شهرا عقيب اليمين ولو
ترك ذلك يوما لم يحنث حتى يترك شهرا فقد سوى بين الصوم
في هذا المعنى لان الترك يدوم فكان ذكر المدة لتقدير الفعل
فاشبه الصوم ولو قال ان تركت الصوم شهرا فهذا على شهر من
يوم حلف ان مضى شهر عقيب اليمين ولم يصم في شيء منه حنث ولو صام
يوما في ذلك الشهر لم يحنث وهو بمنزلة المساكنة لانه لما
ادخل اللام فيه استدعى جميع العمر الا ترى انه لو اقتصر عليه
انصرف الى جميع العمر فكان ذكر الشهر لاخراج ما وراءه عن
اليمين كما في المساكنة بخلاف قوله صوم شهر لان هذا لتقدير
الفعل الواقع ولو قال ان صمت زمانا او الزمان فهذا على ستة
اشهر بخلاف قوله جميع الدهر لانه عبارة عن جميع العمر فلا
يمكن العمل بحقيقة اللام لان اللفظ لا يستدعيه بخلاف الزمان
لانه ليس عبارة عن جميع العمر ولو قال ان كلمته الدهور والازمنة
والجمع والايام والشهور فهو على عشرة من كل صنف عند ابي حنيفة
اعتبارا بالعرف في الاسم لان ادناه ثلثة واقصاه عشرة فانه
اذا زاد ذكر بلفظ الوحدان وهما يعتبران العرف في التسمية فيحمل ان
الشهور على اثني عشر والايام على سبعة وفي الجمع والسنين والدهور

على الجميع لانه لا عرف فيه ولو قال دهورًا او سنين او جمع او
ايام فهو على ثلثه من ذلك في قولهم جميعا لانه جمع واقل الجمع
ثلثه ولو حلف لا يكلمه الجمع فله ان يكلمه في غير يوم الجمعه
لانه اسم ليوم معهود ولا يصير غيرها من الايام مذكورا
لان اللفظ لا يتناوله بخلاف الليالي والايام متى ذكرت بصيغة
الليالي مذكوره تبعا وكذا الايام ولو قال لله علي صوم فعليه
صوم يوم لانه مقدر به شرعا ولو قال علي عتق فهو على
رقبه ولو قال اطعام مسكين فعليه نصف صاع ولو قال
مساكين او المساكين فهو على عشره ولكل واحد نصف صاع
لانه مقدر بهذا في كتاب الله تعالى فصار معروفا
فانصرف اليه كما في الصوم ٥ باب الحنث مما يفعله الرجل لصاحبه
او لغيره ٥ الاصل ان اللام متى دخل على الكلام كان للاستحقاق
ان كان المحل قابلا له وان لم يكن قابلا يحمل على وجه يحتمله المحل
اذا قال ان بعت لك ثوبا فعبدي حر فدفع المحلوف عليه ثوبا له
الى رجل وامره ان يدفعه الى الحالف ليبيعه فان كان الدافع
قال للحالف بع لفلان فباع حنث لان البيع يدخل تحت الاستحقاق
فكان العقد واقعا له وان لم يقل بع لفلان لا يحنث لانه باع
للامر ولو قال ان بعت ثوبا لك فهذا على ثوب مملوك للمحلوف
عليه لان اللام دخل على الثوب فصار كانه قال ان بعت ثوبك

وان كانت لذبيته فهو على ما نوى في الوجهين لان اللفظ يحتمل
ولو قال ان ضربت لك عبدا فهذا على ضرب عبد مملوك له لان
الضرب لا يدخل تحت الاستحقاق ولو قال ان خطت لك قميصا
او صبغت لك ثوبا او اشتريت لك جارية او استاجرت لك
غلاما فهذا انصرف الى العقد لانه يدخل تحت الاستحقاق
ولو قدم الغلام او ما اشبهه فهو على ما يكون ملكا للمحلوف عليه
كانه قال ان صبغ ثوبك او استاجرت دارك ولو قال ان اكلت لك
اكلت طعاما لك ه باب الاستثنا الذي يقع على الواحد والجماعة
الاصل ان الاستثنا من النفي اثبات ومتى وصف بوصف عام
عم بعموم الوصف اذا قال ان ضربتكما الا يوما فله ان يضربهما
اي يوم شا لانه استثنى يوما منكرا وان ضربهما في يومين متفرقين
حنث اذا مضى اليوم الذي ضرب الثاني فيه ولم يضرب الاول
لانه ضربهما في غير اليوم المستثنى وان ضربهما في يوم واحد
لم يحنث لانه صار مستثنى فلم يدخل تحت اليمين وكذلك اذا قال
الا في يوم واحد او الا في يوم واحد اضربكما فيه لا يقع
على اليوم الواحد فمع ذكر الواحد يثبت العموم بهذا اللفظ
فصار المستثنى يوما واحدا يضربهما فيه ولو قال الا يوما اضربكما
فيه يكون كل يوم ضربهما فيه فهو خارج عن اليمين لانه وصف
النكرة بوصف عام فعم باعتبار الوصف وهو نظير قوله لا
اضربكما الا يوم يتغدى فيه فلان فكل يوم يتغدى فيه فلان كان

او ما اشبهه فهو على ما يكون ملكا للمحلوف عليه كانه قال

خارجا عن اليمين ولو صيرهما متفرقا في يومين حيث من قبل انه
تم الشرط في غير اليوم المستثنى ولو قال والله لا اقربكما
الا يوما اقربكما فيه فهو بمنزلة ما ذكرنا في الصورة واذا
كان له جماعهما في يوم واحد لم يصر موليا ما لم يمض اليوم واذا
مضى اليوم وخرج عن اليمين صار موليا كانه حلف للحال من
غير استثناء فان جامع احديهما في غير ذلك اليوم كان موليا
من الاخرى لا في التي جامع ولو قال والله لا اقربك
الا يوم الخميس فهذا على اول خميس يجيء فاذا مضى يوم الخميس
صار موليا لانه عرفه بلام التعريف فكان المستثنى خميسا واحدا
ولو قال الا يوم خميس لم يصر موليا ابدا لان المستثنى يكون يوم
خميس فيعم بعموم الوصف فلا يتحقق الايلا والله اعلم

باب اليمين التي تقع على الواحد وعلى الجماعة

الاصل ان الثابت بدلالة العرف كالثابت بدلالة النطق
كما اذا اشترى شيئا بنقد مطلق انصرف الى النقد الغالب اذا
قال لعبيده ايكم حمل هذه الخشبة فهو حر فحملوها فان كانت
الخشبة يطيق حملها رجل واحد لم يحنث حتى حملها واحد
بعد واحد وان كانت بحيث لا يطيق حملها واحد ولكن يطيق
اثنان او ثلثة فحملوا فهم عتقوا لان اي كلمة نكرة وقد
وصف بوصف عام وهو الحمل فيعم بدلالة الحال ان اطاق كل واحد

جملها يعتبر حمل كل واحد على الانفراد وان لم يطق حملها الا على الجماعة
لان المقصود منه التحمل على البغل ومتى حمل على الواحد لغا وفات
الغرض ولا يعتبر فيه العدد لانه غير منصوص عليه وقد سقط
اعتبار الفرد فيحمل على الكل لان البعض ليس باولى ولو قال ان لبست
قميصين او نمت على فراشين او تغديت برغيفين فهذا على ان ياتيهما
معا لان لبس القميصين متعارف وكذا النوم على فراشين وكذلك
التغدي لانه اسم لما يقع الاكتفاء به لا لاصل الاكل ولو لمس
القميصين والفراشين والرغيفين فهو على ان يفعل ذلك مجتمعا
او متفرقا لان الاوصاف في الاعيان لغو ولو قال ان اكلت رغيفين
او هذين الرغيفين فهذا على الاكل مجتمعا كان او متفرقا لانه
ليس في لفظه ما يقيد حالة الاجتماع وليس في العرف ايضا ما يقيد
ولو قال لرجلين ان ملكتما عبدا او اشتريتما فعبدي حر فملكا
عبدا بينهما او اشترى احدهما عبدا وباعه من الآخر حنث لانه
لا قيد في لفظه ولا في العرف ومعنى اللفظ دلالة اذا اضاف
اليهما ان يملك كل واحد شقصا فيحنث في الفصلين سواء كان على
التفاريق او على الاجتماع ٥ باب الاستثناء الذي يكون من ذلك الصنف
ومن غيره ٥ الاصل ان الاستثناء تكلم بعد الثنيا بالباقي وان المستثنى
يكون من جنس المستثنى منه اذا قال ان اكلت اليوم الا رغيفا
او غير رغيف او سوى رغيف فعبده حر فتغدى برغيف
ثم اكل فاكهة حنث وكذلك اذا اكل ارزا او ما اشبهه لانه

إذ كل غير المستثنى وذلك ليس بنعت للمستثنى منه ولا يجعل المستثنى
حسناً للمستثنى منه كما إذا قال إن كان في الدار إلا رجل
لأن قوله والله لا آكل كلام تام فإذا قال إلا رغيفاً فقد أخرجه
عن اليمين فبقي ما وراءه داخلاً بخلاف قوله إن كان في الدار
لأنه لا يستقل بنفسه ولا يفيد إلا إذا انضم إليه قوله إلا رجل
فكان الاستثناء متعرضاً لإثبات المستثنى منه وإن عنى بالتغدي
الخبز خاصة لم يدين في القضاء ويدين فيما بينه وبين الله تعالى
فإن قيل له إنك تأكل اليوم رغيفين فقال عبده حر إن أكل
اليوم إلا رغيفاً واحداً فهذا على الخبز لأن السؤال معاد
في الجواب ولا يقال قد زاد على حرف الجواب فوجب أن يجعل
مبتدأ كما مر من المسائل لأن السؤال وقع عن شيئين عن
العدد والوقت وهو اليوم فهو يحتاج إلى جوابهما بخلاف
الاغتسال ولو قال عبده حر إن أكل اليوم أكثر من رغيف
فهذا على الخبز خاصة لأن الكثرة لا تستعمل إلا في الشيء
المتحد بخلاف ما ذكرنا من قبل في فصل المساومة لأن المقصود
تحصيل المالية لتحقق الربح فتعتبر فيه أصل المالية ولو
قال عبده حر إن أكل اليوم إلا رغيفاً فأكل رغيفاً جبناً
أو سمكاً أو تمراً أو عنباً لم يحنث عند أبي يوسف اعتباراً
للمأكول لأن الأصل هو الخبز وغيره تابع وعند محمد رحمه الله

٢

اعتبر الفعل فقال يحنث لان الفعل يحلله مقصودا واما الملح
والزيت ونحوه مما يصطبغ به الخبز فلا يحنث بالاجماع لان
الفعل لا يحلله ولو ان رجلا من اهل البادية حلف لا يتغدى
وتعشى اللبن وشرب به حنث وعند اكل قوم ما نعتاد فيقوم
غدا ومبنى الايمان على العرف ٥ باب اليمين يحلف لا يجلس على شي فيجلس دونه
غيره ٥ الاصل ان مثل الشي لا يكون تبعا له وان التبع لا يعطى
له حكم الاصل فيه اذا حلف لا يجلس على هذا الفراش ففرش
فوقه من اشا اخر وجلس عليه لم يحنث لان هذا مثله فلم يكن تبعا
له ولو فرش فوقه محبس فجلس عليه حنث لانه تبع له فانه لا يقصد به
الجلوس عليه ولو حلف لا يجلس على البواري ففرش فوقه بساط
اخر لم يحنث لانه مثله وكذلك اذا حلف لا يجلس على الارض فجلس
على البساط لانه لم يجلس عليه في العرف يقال لا يجلس على الارض
ولو حلف لا يجلس على السرير والدكان ففرش فوقه فراش فجلس
حنث لانه يقال فلان يجلس على السرير والدكان فوقه بساط
وكذلك لو حلف لا ينام على السطح فنام على فراش فوق السطح لانه
يقال في العرف فلان على السطح ولا يراد به الارض ولو جعل فوق
السرير سريرا وفوق الدكان دكانا وفوق السطح علوا
وجلس عليه لم يحنث لانه مثله فلم يصلح ان يكون تبعا له ٥ والله اعلم
باب من الايمان في العتق الذي يقع فيه الخيار على واحد من اثنين او من ثلث
الاصل ان كلمة او متى دخلت بين اثنين كان الثابت احدهما والله

ينام

احوال الاستحقاق حالة واحدة لان المحل يضيق عن الثبوت واحوال
الحرمان احوال لان الحرمان عدم ولا تضايق في العدم رجل
له ثلثة اعبد سالم وبزيع ومبارك فقال سالم حرّ او سالم
وبزيع حران او سالم وبزيع ومبارك احرار اجبر على البيان
فان قال عنيت سالمًا عتق وحده لانه اختص بالايجاب الاول
وان قال عنيت مباركًا عتقوا لانه عين الايجاب الثالث فان
مات قبل البيان عتق سالم كله لانه حرّ في الايجابات الثلث
وعتق نصف بزيع لانه يعتق في حالين ان عني الايجاب الثاني
او الثالث ولا يعتق ان عني الاول وحالة الاستحقاق حالة
واحدة فيتنصف في حقه ويعتق ثلث مبارك لانه يعتق في
حال وهو الثالث ولا يعتق في حالين وهو الاول والثاني
واحوال الحرمان احوال فيعتق الثلث وان كان في المرض عتقوا
على نحو ما ذكرنا من الثلث ولو قال سالم حرّ او بزيع وسالم
حران او مبارك وسالم حران عتق سالم كله لانه دخل في
الايجابات كلها وكل واحد من الباقين يعتق في حال دون
حالين فيعتق من كل واحد الثلث ولو قال سالم حرّ او سالم وبزيع
حران عتق سالم كله لانه داخل في الايجابين وعتق نصف بزيع
لانه داخل في احد الايجابين فيتنصف ولو قال سالم حر او سالم
وبزيع عتقا لان قوله او سالم تكرار كانه قال سالم وبزيع وانما كان

47

حاشية وحالة الحرمان الستة
اي بعد احوال
حاشية الاستحقاق حالة الحرمان السعي والحبس والبيع
وان قال عنيت بزيعًا عتق سالم وبزيع لانه عين الايجاب الثاني صح

كذلك من قبل ان الخبر الاول لا يصلح خبرا لهما فانه لو قال سالم وبزيع
لم يكن مستقيما ولا يدرج في الكلام قوله حران لان الجزاء لا بد
في الكلام لتصحيح الكلام فلا بد من ان يجعل قوله او سالم تكرارا
قوله او سالم ومبارك عتقوا على ما بينا ولو قال لسالم وبزيع احدكما
حر او سالم عتق ثلثة ارباع سالم وربع بزيع لان قوله احدكما حر
صح في حال دون حال فتنصف فاوجب عتاق نصفهما وقوله او سالم النصف
صح في حال دون حال وهذا لان قوله احدكما بينا ولو عتقا معلقا
بشرط البيان وقوله او سالم مرسل والمرسل غير المعلق ولو قال
سالم حر او سالم وبزيع عتق من كل واحد النصف لان قوله
[او سالم]
او سالم تكرار ولو قال سالم حر او سالم وبزيع عتقا وكذلك اذا قال
او سالم ومبارك عتقا لان قوله او سالم تكرار فيصير كانه قال وبزيع

باب الاستثناء الذي يتصل به قبل اليمين والذي يتصل اخرهما صاحبه

الاصل ان المتكلم متى نوى خلاف ما يحتمله ظاهر كلامه دين
فيما بينه وبين الله تعالى وان كان لا يحتمله اصلا لم يدين اذا قال
ان دخلت الدار انت طالق طلقت للحال لان حرف التعليق لم يوجد
وان عنى التعليق دين فيما بينه وبين الله لان حرف الفاء يحذف من
الكلام اختصارا قال الشاعر شعر من يفعل الحسنات الله يشكرها
اي فالله يشكرها وكذلك لو قال وان دخلت الدار انت طالق
دين فيما بينه وبين الله تعالى ان عنى التعليق لانه يحتمله على ما بينا
ولو قال ان دخلت الدار وانت طالق لم يصدق اصلا لانه لا يحتاج الى

48

اسقاط الواو ثم ادخال حرف الفا ولو قال انت طالق دين فيما
بينه وبين الله تعالى ان عنى التعليق لانه يحتمله على ما بينا ولو قال
ان دخلت الدار وانت طالق لم يصدق اصلا لاحتياج الى اسقاط
الواو ثم ادخال حرف الفا ولو قال انت طالق وان دخلت الدار
لم يدين اصلا لان الواو للتاكيد فلا يمكن اسقاطها واذا حلف
بعتق عبده ان لم يكن دخل الدار امس ثم حلف بطلاق امراته ان
كان دخل الدار امس طلقت امراته بالحلف بعتاق العبد
وعتق العبد بالحلف بطلاق امراته لانه قد اقر وانكر ولو
ان عبدا بين رجلين قال احدهما ان كنت دخلت الدار امس
فهو حر وقال الاخر ان لم يكن دخل الدار امس فهو حر فقد عتق
نصفه مجانا في قول ابي حنيفه وابي يوسف لانا قد علمنا
قطعا بعتق النصف ثم يسعى في نصف القيمه بينهما موسرين
كانا او معسرين عند ابي حنيفه وقال ابو يوسف ان كانا معسرين
سعى في نصف القيمه بينهما لكل واحد في الربع لان كل واحد
يدعي السعايه على العبد وان كانا موسرين لم يسعى لان كل
واحد يدعي السعايه وان كانا موسرين لم يسعى لان كل واحد
يدعي الضمان على الشريك دون السعايه وقال محمد ان كانا
معسرين سعى في جميع القيمه لان الذي عتق عليه مجانا مجهول
ولو ان المولسين قالا لهذا العبد ان دخلت الدار امس فعبدي سالم كنت

احمد

حر وقال الاخر ان لم تكن دخلها فعبدي بزيع حر لم يعتق
واحد بالاتفاق ولو ان العبدين اللذين حلف الرجلان بعتقهما
اشتراهما رجل واحد عتق احدهما بعد وقوع الشرى لانه
اقر ان احدهما حر قطعا ويلزم المشتري الثمن وحنثه على البائع
وكذلك لو اشتراهما متفرقين عتق احدهما حين اشترى الاخر
لانا تيقنا بعتق احدهما ولو ان الحالفين تقايضا بالعبدين عتقا
ويضمن كل واحد قيمة عبده الذي اشتراه لان كل واحد اقر
ان الذي اشترى حر فيعتق ولا تقابل وجب ان لا يصح العقد
لانه يقر انه قابل مالا بما ليس بمال لكن قوله معتبر في حق نفسه
دون العبد لكن حق العبد لا يثبت الا بعد الانعقاد ولو
اشترى احدهما عبد صاحبه عتق الذي اشتراه لانه اقر انه
حر ولو ان عبدا وامة بين رجلين قال احدهما ان كان
فلان دخل الدار امس فالعبد حر وقال الاخر ان لم يكن
دخل فالامة حرة قضى في قيمة العبد والامة بينهما نصفين
وعندهما ان كانا موسرين سعى العبد (الامة) للذي حلف بعتقه
في نصف قيمته لانه يقول ما عتق منه شيء ولكن فسد الملك فيه
فيسعى والاخر يقول عتق على صاحبي ولي الضمان عليه فلا يسعى
له وان كانا معسرين سعى في القيمة كلها بينهما ولو ان عبدا
بين رجلين قال احدهما ان كنت اشتريت منك امس نصيبك فهو
حر وقال الاخر ان لم اكن بعتكه فهو حر عتق العبد لان

هذا العبد

كل واحد اقر ان العتق حصل من جهة صاحبه ولا يسعى العبد
للذي ادعى البيع لانه يدعي وجوب الثمن دون السعاية وذكر
في رواية ابي سليمان انه يسعى لانه محتبس عنده في الثمن الذي
يدعي الا انه نص في الكتاب على ان العبد متى كان محبوسا
بالثمن فاعتقه المشتري لا يسعى بخلاف الرهن لان الرهن
تعين للاستيفاء منه بخلاف المبيع وهذا بعد ان حلف كل
واحد على دعوى صاحبه وايهما نكل عن اليمين لزمه دعوى
صاحبه والله اعلم

باب الرجل يعتق احد عبديه الى اجله

الاصل ان الحكم عند وجود الشرط ينزل للحال على مثال
ما لو كان اللفظ عاملا عند التكلم به اذا قال لعبدين له
احدكما حر اذا جاء غد فمات احدهما او باع او وهب
او تصدق وعتق الاخر اذا جاء غد لانه لو صار عاملا
للحال ثم باع احدهما او مات تعين الاخر للعتق وكذا
اذا علق ولم يفعل ولكن اختار احدهما لنزول العتاق عليه
قبل التعيين الشرط باطل لانه لا اتصال لهذا اللفظ بهذا
المحل والتعيين تصرف في المحل فكان باطلا ولو باع احدهما ثم
اشتراه قبل الشرط فهو على خياره وتعيينه وكذا اذا باعهما
ثم اشتراهما لانا نعتبر الملك حالة الانعقاد وحالة النزول وفيما
بين ذلك لا نعتبر فلم يكن ينقطع انقطاع الملك فيما بينهما صار كا
ولو باع نصف احدهما ثم جاء غد عتق الكامل منهما لانه يطلق اسم

ح التعيين

من الاخر

العبد عليه والاخر لا يسمى عبداً ولو باع شقصاً لم يجا عند حنث ولا يعد
للنقصان في ذلك والزيادة لان ما بقي من كل واحد منهما لا يسمى
عبداً فيحنث وعلى هذا اذا جمع بين ابيض واسود بين فقال
هذان الابيضان حران او هذان فمات احد الابيضين بعين الاسود
لانه يطلق عليه هذان ٥ والله اعلم باليمين في الايلاء على احدهما
دون الاخرى ٥ الاصل ان الايلاء يتصرف على نفسه من حيث
منع النفس عن القربان وانما يتصل بالمحل عند مضي المدة ولو
قال لامرأتين له والله لا اقرب احداكما فهو مولى من احداهما
كانه قال اذا مضت اربعة اشهر فاحداكما طالق ولو عين
احديهما لنزول الايلاء عليها قبل مضي المدة لم يصح لما ذكرنا ان لا
اتصال بالمحل للحال وانما يتصل عند تمام المدة فيخير عند ذلك
فاذا مضت المدة ولم يختر شيئا حتى مضت اربعة اشهر اخرى
بانتا لان احديهما صارت طالقا باعتبار الايلاء وحكم هذا
اللفظ صار منتفي في حقها فتعينت الاخرى وصار كما
لو ماتت احديهما او بانت وانقضت العدة تعينت الاخرى
ولو تزوجهما معاً بعدما بانتا فهو مولى من احديهما اذا مضت
المدة بانت احديهما ثانيا لان اليمين المانعة من القربان كامنة
ولو كان تزوج احديهما يوم الخميس والاخرى يوم الجمعة
فهو مولى من احديهما ولم يصح تعيينه لاحديهما لنزول الايلاء عليها
ولكن اذا مضت اربعة اشهر من يوم تزوجها اولا بانت لانه

بسبقت مدة ايلائها على الاخرى ولو ماتت التي تزوج يوم الخميس
قبل تمام المدة فاذا مضت اربعة اشهر من الوقت الذي تزوج
اخيرا بانت الاخرى لانها تعينت للايلا وقد انعقد الايلا
في حقها يوم الجمعة ٥ با الرجل يكون تحته حرة وامة فيولى من
احدهما ٥ اذا قال لامراتين له حرة وامة والله لا اقرب
احداكما فهو مولى من احدهما واختيار احدهما لنزول الحرل
عليها باطل على ما مر فاذا مضى شهران بانت الامة لانه يسبق
مدة ايلائها على الحرة فان لم يمض شهران حتى عتقت الامة فقد
انقلبت مدة ايلائها الى الاخرى فاذا مضى اربعة اشهر تخير
لتعيين احدهما ولو لم يعتق ماتت الامة عند مضي شهرين واذا
مضت اربعة اشهر منذ بانت الامة بانت الحرة لانها تعينت للبينونة
واشبها موجب اللفظ في حقها فيصير كانها انه الى منها عند
بينونة الامة ولو لم تبن واحدة منهما فاشترى الامة فهو مولى
من الحرة فان اعتقها وتزوجها صار موليا من احدهما لان اليمين
فالامة لانه اذا مضت اربعة اشهر من وقت الايلا بانت الحرة
الاصلية لانه يسبق ايلاؤها على هذه فان ماتت الحرة الاصلية
قبل ان تبين بالايلا تعين الاخرى لنزول الايلا عليها فاذا مضت
اربعة اشهر منذ تزوج المعتقة بانت لان الايلا انعقد حين التزوج
وان لم تمت ولكن طلقها تطليقة بائنة لم يبطل الايلا عنها لان موجب

لان نكاح الامة فسد بالشرى فتعينت الحرة صح

اللفظ ما صار منسوخاً في حقها فبقي بخلاف ما اذا بانت بالايلاء لان موجب
اللفظ قد صار منتهياً في حقها واذا جمع بين امته وزوجته الحرة فقال والله
لا اقرب احدكما لم يكن مولياً لانه يصير كأنه قال احدكما طالق لو اذا
مضت اربعة اشهر فان اعتقها وتزوجها لم يكن مولياً لانه حين
صدر اللفظ لم ينعقد ايلاء فيها كما لو قال ذلك لاجنبية ثم تزوجها
فان قرب احديهما حنث لان اليمين منعقدة في حق الحنث ولو قال والله
لا اقرب واحدة منكما فهو مولى من الحرة لانه تناول كل واحدة
على سبيل الانفراد الا ترى انه لو قال ذلك لامرأتيه صار مولياً من
كل واحدة ولو قال لامرأتيه حرة وامة ان قربت
على كظهر امي فهو مولى من احديهما لانه لا يمكنه قربان
الا بظهار يلزمه في الاخرى فاذا مضى شهران بانت الامة
بتوالي ايلاءها ايلاء الحرة وبطل الايلاء عن الحرة لان المنع قد فات
وهو الظهار لانه ان قربها لم يصر مظاهراً من الامة لمكان البينونة
ولو كان قال ان قربت احدكما فاحدكما على كظهر امي لم يبطل
الايلاء عن الحرة ببينونة الامة لان المنع لم يفت لانه لما بانت الامة
تعين هذه لتناول الجزاء فيها وكذلك اذا قال فواحدة منكما
على كظهر امي لانه تناول كل واحدة على سبيل الانفراد فكان المانع
قائماً فاذا مضت اربعة اشهر من وقت الايلاء بانت الحرة وان كانتا
حرتين فقال ان قربت احديكما فالاخرى على كظهر امي فمضت اربعة
اشهر بانت احداهما وبطل عن الاخرى لما ان المانع فات ولو قال
ان قربت احديكما فهي على كظهر امي فهو بمنزلة قوله والله لا اقرب

احدكما لان الكناية تنصرف الى الداخل تحت الشرط وانها منكرة فاذا
خرج احدهما من ان يكون محلا لا يبطل عن الاخرى وقد جعل محل
الشرط محلا للجزاء فقلنا اذا مضى شهران صار موليا من الحرة ولو قال
لامرأتين له كلما جاء غد فاحدكما طالق وقد دخل بهما فلما
جاء يوم طلقت احدهما وخير في التعيين لان اللفظ نص كالمتجدد
عند كل يوم فلم يصر موجب اللفظ مستوفى بخلاف ما اذا بانت
احدهما بالايلاء لان موجب اللفظ قد صار مستوفى واذا قال
[illegible] جارية فهي حرة فاشتراها فتسراها لم تعتق عندنا لانه
[illegible] ملك ولو اضاف الى الملك صح وعند زفر تعتق لان التسري
[illegible] يكون الا في الملك فجعل التنصيص على التسري تنصيصا على الملك
وصح والتسري في قول ابي حنيفة ان يحصنها ويجامعها ويبوئها
[illegible] طلب الولد ام لا وقالا لا يكون ذلك الا بطلب الولد ولكل
[illegible] له وجه في اللغة ولو قال لامرأة له حرة وامة ان قربت
[illegible] كما فالاخرى طالق فمضى شهران بانت الامة وتستقبل
[illegible] يلاء في حق الحرة فان انقضت عدة الامة قبل مضي مدة الايلاء
بطل الايلاء عن الحرة لان الجزاء قد فات لان الطلاق لا يلحقها
وان كانت الامة بعد في العدة بانت الحرة لان الجزاء قائم وهذا
بخلاف الظهار لانه يستدعي الملك وقد فات بوقوع الطلاق
عليها اما هاهنا يستدعي قيام العدة فحسب ولو كان قال ان قربت

احداكما فاحداكما طالق او قال فهي طالق او قال فواحدة منكما
طالق لم يبطل الايلاء عن الحرة وصار موليا من حين بين الامة بالايلا
انقضت عدتها ام لا لان الحرة لا يفوت لانه ان خرجت الامة
من ان تكون محلا للطلاق فالحرة تعينت له ولو كان قال ان
قربت واحدة منكما فالاخرى طالق فهو مولي من كل واحدة
على سبيل الانفراد الا انه اذا بانت الامة بطل ايلاء الحرة لان
الحرة فات ان انقضت عدة الامة قبل تمام مدة ايلاء الحرة وان
مضت اربعة اشهر منذ بانت الامة وهي في العدة بعد بانت الحرة
ايضا لان الحرة قائم ولو كان قال الحرة تبين بانا اذا مضت اربعة اشهر
لان المانع قائم في حق كل واحدة باب ما يكون ايمانا على الجمع او على التفر
الاصل ان المتخلل بين الشرط والجزاء متى كان ملائما لم يصر فاصلا
واذا قال لامرأته انت طالق يا زانية ثلثا ان دخلت الدار تعلق
الطلاق بالدخول ولا يلزمه حد ولا لعان لان هذا وان كان
لكن لا ينفك عن تشنيع المحل فاخذ حكم الاثبات فصح تعليقه
بالشرط من حيث النفي قبله فصار ملائما فلم يجعل فاصلا وصار
بمنزلة قوله انت طالق يا زانية اذا دخلت الدار فجاز زيدا
على قول ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يجعل فاصلا ويوجب
اللعان حتى قال ان الطلاق يقع في الحال وكذلك اذا قال انت
طالق يا زانية بنت الزانية ان شاء الله لم يلزمه شيء لما ذكرنا انه يعقل
الاعلام فلم يصر فاصلا الا ترى انه لو قال ان كلمت انسانا فامرأته

طالق يا فلان لم يكن قوله يا فلان بكلام ولو استثنى بعده كان
الاستثناء صحيحا ولو قال انت طالق ثلثا يا طالق ان دخلت الدار
عند ابي حنيفة وابي يوسف تجعل فاصلا لان قوله يا طالق
انشاء شرعا فصار فاصلا ومحمد يقول بان هذا بمنزلة قوله يا زانية
ويا ابنة فلم تجعل فاصلا فيكون الكل تعليقا ولو قال يا
زانية انت طالق ان دخلت الدار فهو قاذف للحال ويتعلق
الطلاق بالدخول لان هذا اخبار وانما اعتبر معنى الانشاء
فيه كيلا يصير فاصلا ولا ضرورة اذا قدم الا ترى انه لو
قال انت طالق ثلثا يا طالق ان دخلت الدار لم يقع شي للحال
واعتبر معنى الانشاء في قوله يا طالق ولو قدم فقال يا طالق
انت طالق ثلثا ان دخلت الدار وقعت واحدة للحال وتعلق
الثلث بالدخول ٥

باب الشهادة في الاعتاق

اذا شهد شاهدان على تعليق العتق بالدخول وشهد اخران
على الدخول فحكم بالعتق ثم رجعوا فالضمان على شهود التعليق
لان الحرية عند الدخول تضاف الى ذلك اللفظ وكذلك لو
شهد شاهدان على تفويض العتق الى فلان وشهد اخران
ان المفوض اليه اعتق ثم رجعوا فالضمان على شهود الاعتاق
لان الحرية تثبت بلفظه وانما التفويض معمل والحكم يضاف الى
العامل دون المعمل حال الاجتماع وكذلك اذا شهدا انه فوض

وهو المعتمد

الى فلان طلاق امرأته وهي غير مدخول بها وشهد آخران على الطلاق
ثم رجعوا غرم الزوج نصف المهر الذي شهد ولا بالطلاق دون
شهود التفويض وعلى هذا جميع هذا الوجه وقياسه ٥

باب اليمين في طلاق السنة وغير السنة ٥

الاصل ان الوصف يلحق بالموصوف فمتى ذكر وصفا كان الحال ان
يجعل وصفا لها جعل وصفا لها وان كان يجعل وصفا للطلاق
جعل وصفا له واذا قال لامرأته وهي حائض او قد جامعها فيه
بعد الطهر انت طالق للسنة لم يقع شيء حتى تحيض وتطهر لان اللام
للوقت وهذا ليس بوقت لطلاق السنة ولو قال انت طالق
تطليقة سنية فهي طالق للحال واحدة رجعية لانه وصف الواقع
بكونه سنيا فوقعت واحدة سنية ولو قال انت طالق عدل
الطلاق لم يقع شيء حتى تطهر من حيضها وذلك لان الطلاق
وقع بطريق الاقتضاء وانه متنوع فقد بين نوعا فيقع على
ما بين فاما اذا قال تطليقة سنية فهذا وصف هذا الواقع
المصرح به وكذلك اذا قال اجمل الطلاق واحسنه وقعت
واحدة حين تطهر ولو قال تطليقة حسنة عن له وقعت واحدة
للحال لقوله سنية ولو قال انت طالق تطليقة حسنة في دخولك
الدار لم تطلق حتى تدخل لان هذا وصف للواقع المصرح به
فالتحق بالموصوف ولم يصر فاصلا ولو قال انت طالق وحسنة في دخولك
الدار طلقت للحال لان قوله حسنة وصف للمرأة فصار فاصلا

ولو قال انت طالق بائنة او عدله او سنه في دخولك الدار تعلق
بالدخول لان هذه الاوصاف تذكر للطلاق غالبا فانصرف
اليه ولم يصر فاصلا ولو قال شديدة او ما اشبه ذلك فهذا
وصف للمراة وان صرح بالتطليقة صار وصفا للطلاق الا ان
يعني غيره فيكون على ما عنى لان اللفظ يحتمله والله اعلم

باب الحنث ما يقع على جميع ما ذكره وعلى البعض ٥

الاصل ان الكلام يعتبر لحقيقته الا عند التعذر ولو قال عبده
حر ان اكل من هذه النخلة فاكل من ثمرها او مما خرج منها
حنث لان النخل لا يكون ماكول فلابد من الحمل على المجاز وهو ما
خرج منه لانه سبب له وكذلك الكرم مثل النخل اذا اكل
من عنبه او عصيره حنث لما مر ولو حلف لا ياكل من هذه الشاة
فاكل من لبنها لم يحنث لان عينها ماكول وكذلك لو عقد اليمين
على رطب فاكل من تمره او على عنب فاكل من زبيبه لم يحنث
لان صفة الرطوبة داعية الى اليمين تركا وفعلا فاخذ
هذا الوصف حكم الاصل وكذلك اذا عقد اليمين على لبن
بعينه لا ياكل منه فاكل من شيء يتخذ منه لا يحنث لانه ماكول
وكذلك اذا حلف لا ياكل من هذه النخلة فاكل من ناطف اتخذ
منها لا يحنث بخلاف الدبس لان الدبس والتمر خارجان من النخلة
بلا غيرهما والناطف والخبز انما صارا على ما صارا عليه بفعل حادث

محل الكلام على الخصم
ولو حلف لا اكل من هذا العنب
فاكل من عصيره لم يحنث
لان عينه ماكول

وعلى هذا الكرم ٥ باب الحنث ما يقع على الخاص والعام من
الاكل وغيره ٥ الاصل ان اسما الاجناس يتناول الانواع والنوع
لا يتناول الجنس لان الجنس اعم فيحتاج الى معرفة الاسما فنقول
نحوه اذا حلف لا ياكل دجاجا فاكل ديكا حنث ولو قال دجاجة
لم يحنث والجمل والابل والبعير اسم الجنس يطلق على الذكر والانثى
من اي نوع كان والناقة للانثى خاصة وان ذكر نوعا كالبختي والعربي
فهو من ذلك النوع والجزور اسم جنس للذكر والانثى من اي نوع
كان كالابل والبقر اسم جنس وكذلك البقرة يطلق على الذكر والانثى
والثور اسم للذكر منه والشاة اسم جنس للذكر والانثى والكبش
للذكر والنعجة للانثى واسم البقر لا يطلق على الجاموس والخيل
اسم جنس والفرس للعربي خاصة والبرذون اسم للذكر والانثى
والحمار اسم للذكر والانثى والحمارة للانثى خاصة والبغل والبغلة
كلاهما سوا على الذكر والانثى ٥ باب اليمين التي تكون على الحيوة دون

يطلق

الموت ٥ الاصل ان الفعل معتبر بمعناه في محله اذا قال عبده
حر ان ضرب فلانا ابدا فهذا على الضرب في حال الحيوة لان
معناه الايلام وذلك لا يتحقق بعد الموت ولو حلف لا يغسل راسه
فهذا على الحيوة والموت وكذلك اذا حلف لا يوضيه لان المعنى
التنقيه وذلك يتحقق بعد الموت واذا حلف لا يدخل عليه فهذا
على الدخول حال الحيوة لانه يكون للزيارة والتسليم واذا حلف لا
يجامع او لا يقبل او لا يباشر فهو على حال الحيوة لان معناه
اقتضاء الشهوة واما المس فهو على الحيوة والموت لان الجماد يمس ٥

لان غرضه الدخول هو
الزيارة وللاكرام والتعظيم
وذلك لا يتحقق الا
حالة الحيوة

باب ما تصدق المراة فيه على الحيض وما لا

تصدق ه الاصل ان المراة امينة في امر بضعها مسلطة على ذلك فيقبل قولها فيه اذا قال اذا حضت حيضة فانت طالق فقالت حضت حيضة وطهرت واغتسلت فالقول قولها فيه وكذلك اذا قال اذا حضت فانت طالق فمكثت اياما وقالت حضت وانا حائض الساعة قبل قولها لما مر ولو قالت حضت وطهرت لم تصدق لان اوان الحيض ما انقضى وكذلك اذا قال اذا حضت حيضة فانت طالق فقالت حضت وطهرت وانا حائض الساعة لم تصدق لانها اخبرت في غير اوانه ه

باب ما يكون استثناء على جميع ما ذكر او على بعضه

الاصل ان اسم النكرة يعم بعموم الوصف لما مر فيما تقدم اذا قال والله لا اكلم احدا الا فلانا او فلانا دخلا في الاستثناء ولا يحنث بكلامهما لانه استثنى المستثنى بهذين الاسمين وكذلك اذا قال الا رجلا كوفيا او رجلا بصريا دخل في الاستثناء رجال كوفة وبصرة لانه وصف المستثنى بهذين الوصفين وكذلك اذا قال لا اكل طعاما الا لحما وخبزا دخلا تحت الاستثناء وكذلك اذا قال لا اقرب نسائي الا فلانة او فلانة ولو قال لا اتزوج امراة الا كوفية كان له ان يتزوج باربع منهن لانه وصف المستثنى بوصف عام فعم باعتباره وكذلك اذا قال لا اركب دابة الا بغلا كان له ان يركب من البغال ما شاء ولو قال والله لا اكلم احدا من الناس

[margin:] لانه علق الطلاق بانتهاء الدم وقد اخبرت بوجوده فصل قولها فيه صح

الا احد هذين الرجلين دخل احدهما في الاستثنا لا كلاهما حتى لو كلمهما
حنث وكذلك اذا قال الا واحدا من هذين لان اسم الواحد مع
ثبوت العموم باعتبار الوصف ولو قال الا احد رجلين كوفي وبصري
دخلا في الاستثنا ووجه الفرق بين هذا وما تقدم ان قوله
احد رجلين لا يكون مستقلا بنفسه حتى يفسر بما ذكر من الوصف واذا
احتجنا الى اعتبار الوصف فلا بد من القول بالعموم خلاف قوله
احد هذين لان هذا الكلام صحيح بدون اعتبار الوصف بالعموم
وكذلك اذا حلف لا يكلم انسانا الا واحدا من اهل الكوفه
فالداخل في الاستثنا واحد وتمنع ثبوت صفه العموم بالتنصيص
على واحد ولو قال الا رجلا من اهل الكوفه دخل الكل فيه ولو
قال ثوبي الي من كل شي لي فله الا درهم او دينار كان له ان
يدعيهما وكذلك اذا قال الا مالي في هذا الصندوق او مالي في هذا
الصندوق لما ذكرنا انه عرفه بالنسبه الى الصندوق فصار كالوصف
ولو قال الا احد هذين الصكين لم يدعهما لانه نص على احد
فلم يعم *

باب من الايمان في الطلاق

الاصل ان العقد الواحد يجوز ان يجعل شرطا في ايمان كثيرة
لانه علم واذا كان للمراة للرجل امراة لم يدخل بها فقال كل امراة
لي وكل امراة اتزوجها الى ثلثين سنه فهي طالق ان دخلت الدار
فتزوج امراة اخرى وطلقهما ثم تزوجها في الثلثين سنه التي وقت
ثم دخل الدار طلقت التي كانت عنده بدخوله الدار تطليقتين
وطلقت التي كان تزوجها بعد اليمين تطليقه لان التي كانت عنده

انعقدت في حقها يمينان احدهما في الملك والاخرى مضافة الى
الملك وقد وجد شرطهما وفي حق الاخرى انعقدت يمين
واحدة فاذا دخل طلقت فان دخل الدار بعد ما طلقهما قبل
ان يتزوجها طلقت التي كانت عنده واحدة بدخول الدار ولم
يقع على التي تزوج بعد اليمين شي لانه لما دخل الدار انحلت
اليمين الاولى في حق التي كانت عنده وفي التي تزوج لا الى جزا
واذا تزوجها انعقدت في حق التي كانت عنده لانها كانت مضافة
الى الملك وفي حقها هذه اليمين لم تنحل ولو كان قال كل امراة
لي وكلما تزوجت امراة الى ثلثين سنة فهي طالق ان دخلت الدار
فطلقهما ثم تزوجهما ثم دخل الدار طلقت كل واحدة ثنتين
بدخول الدار لان اليمين معقودة بلفظة كلما فتصير عند كل
تزوج كانه عقد اليمين وان دخل الدار قبل التزوج ثم تزوج
في المدة وقع على كل واحدة بدخول الدار لانه لما
دخل فقد انحلت اليمين لا الى الجزا فاذا تزوجهما بعد ذلك
وجد الشرط لان اليمين معقودة بلفظة كلما ولو قال كلما
تزوجت امراة فهي طالق ان دخلت الدار فتزوج امراة فبانت
بغير طلاق ثم تزوجها ثانيا فبانت بغير طلاق ثم ثالثا ثم دخل
الدار وقع ثلث تطليقات لان اليمين معقودة بلفظة كلما فيصير
عند كل تزوج كانه علق الطلاق بالدخول ولو قال كلما تزوجت

فالقول قوله انها غير هذه لان هذا اخبار عن طلاق واقع في
نكاح ماض وكذلك لو قال كانت عندي امراة فطلقتها ولو قال قد
تزوجت امراة فاشهدوا انها طالق طلقت هذه لان هذا
انشا ولو قال كنت طلقت امراتي او احدى نسائي وقع على المعروفة
لانه اضاف الى امراة في ملكه ويجوز انه كان طلق واخبر بالحال
ولو قال كنت طلقت امراة كانت لي فالقول قوله لانه اخبر عن طلاق
واقع في نكاح ماض ولو قال كنت طلقت امراة لي يقال لها زينب
وقع على هذه ولو قال كنت طلقت امراة كانت لي يقال لها زينب
لم يطلق ما عنده لانه اخبار باب من الايمان مما يوجب الرجل على
نفسه ٥ الاصل ان النذر يصح في الملك او مضافا اليه وان
الوصف معتبر في الغايب لانه يعرف بوصفه اذا قال ان كان في
يدي دراهم الا ثلثة دراهم او سوى ثلثة دراهم او غير ثلثة دراهم
فجميع ما في يدي صدقة وفي يده اقل من ستة لم يتصدق بشي لان
الدراهم جمع فيطلق على الثلثة والمستثنى لا يكون داخلا تحت
الصدر فكانت اليمين واقعة على دراهم سوى الدراهم المستثناة
ولو قال ان كان في يدي من الدراهم الا ثلثة دراهم فهو صدقة
وفي يده خمسة تصدق بها لان من للتبعيض فيشترط ان يكون في يده
بعض الدراهم سوى الدراهم المستثناة ولا تحمل هذا على التمييز
وبيان الجنس لانه ذكر بعد عدد اهي دراهم واستثنى فلا يحتاج
الى البيان ولو قال ان كان في يدي دراهم اكثر من ثلثة فهي صدقة
وفي يده اربعة او اكثر لزمه التصدق لانه لم يستثن فدخل الكل

الاصل في هذه المسايل
ان كلامه اذا تمحض خبرا
فانه يصدق والا يقع على هذه
التي في ملكه واذا كان له حكم
من نسائه الرجع ولا يصدق
ووقع على هذه نسخه

حنثه ولو كان في يده ثلثه لم يتصدق بشيء لانه ليس في يده اكثر من ثلثه
ولو قال ان بعت عبدًا فثمنه صدقة في المساكين صح لانه اضاف الى
الملك فاذا باع العبد وقبض الثمن ثم رد العبد قبل ان يسلم
الى المشتري وهلك في يده قبل التسليم لزمه التصدق ولم يسقط
عنه لان العقد باقي في حق الثمن ولم يرد الاستحقاق على تلك
العين الا ترى ان له ان يرد غيره فكان الذي لحقه دينًا
وكذلك اذا كان الثمن عرضًا بغير عينه وان كان عرضًا بعينه لم يلزمه
التصدق بشيء اذا قبل او هلك المبيع لان رد عين المقبوض واجب
وقد ورد الاستحقاق على عينه فلا يتصدق ولو قال ان بعتك
بهذا الالف وهذا الكر فهو صدقة فباع بهما وقبض ثم سلم
تصدق بالكر دون الدراهم لان العقد ليس بسبب لملك الدراهم
الا ترى ان له ان يعطيه غيرها وهو سبب لملك الكر لانه يتعين
بالتعيين فلزمه التصدق بالكر قال ابو الحسن وهذا دليل
على ان الدراهم تتعين في العقد من حيث صحة الاثمان وان كان لا
تتعين في الملك ولو قالت المراة ان تزوجت فمهري صدقة فتزوجها
على الف ولم تقبض حتى قبلت ابن زوجها او ارتدت عن الاسلام لم تتصدق
بشيء لان المهر سقط كله وهذا وان حصل بفعلها الا ان هذا
الفعل غير موضوع لهذا فلم تصر مستهلكة ولو كان طلقها قبل
الدخول فان كانت قبضت الصداق وهو دين لزمها التصدق بالالف وان
كان عينا تصدقت بالنصف وان لم تكن قبضت تصدقت بالنصف عينًا

كان او دينا والاصل ان الاستحقاق متى ورد على غير ما استحق
بالعقد سقط عنها في النذر وقد حققناه في الزكوة ولو كان
تزوجها على عرض بعينه فاعطاها القيمة فهي بمنزلة ما لو
كان العقد وارداً ابتدا على الدراهم لان القيمة اصل من وجه
فيصير كالمذكور ولو قال ان تركت ضرب هذين السوطين الا في
دار فلان فعبدي حر فضرب احدهما في داره والاخر في غير داره
لم يحنث لان الشرط في الحنث هو ضربهما في غير داره ولم يوجد
ولو قال ان لم اكن ضربت هذين السوطين الا في دار فلان وقد ضرب
احدهما في داره والاخر في غير داره حنث لان شرط الحنث عدم
الضرب وقد عدم ه

باب من الايلا ما الغايه ٥

الاصل ان الايلا يمين مانعة من القربان اربعة اشهر ومتى وقت
بوقت يوجد قبله لم يكن موليا لان المنع في المدة لم يوجد اذا قال
والله لا اقربك حتى اعتق عبدي فلانا او اطلق فلانة فهو مولى
في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يكون موليا لانه امكنه
القربان قبل مضي اربعة اشهر بالاعتاق والتطليق وهما يقولان
هذا الاعتاق والتطليق انما وجب التخصيص لمكان القربان
فاذا كيف ما كان لا يمكنه القربان من غير شي ولو قال حتى اقتل
عبدي او اضربه فليس بمولى لانه لا يلزمه شي بهذا الا ترى انه لو
قال ان قربتك فلله علي عتق عبد كان صحيحا وهو ايلا ولو قال
لله علي قتل عبدي لم يكن ايلا قال ابو حنيفة كل امر جعله غاية مما
لو حلف ان لا يفعل بها يصير موليا فهو مولى ولو قال لا اقربك حتى

ان قربتك م

املك او يقتلني او اقتل فهو مولي لان النكاح ينتهي بالقتل فيصير
كانه قال ما دام النكاح بيننا ولو قال لا اقربك حتى اشتريك
لم يكن موليا لانه يمكنه الشري لعزته ولو قال حتى املكك او
املك منك شقصا فهو مولي لان النكاح يفسد به فيصير كانه
قال ما دام النكاح بيننا ولو قال لا اقربك حتى ياذن لي فلان او
او يقتله فليس بمولي لان الاذن قبل مضي المدة يتحقق ولو مات فلان
قبل الاذن سقطت اليمين ان قربها لم يحنث في قول ابي حنيفة ومحمد
وقال ابو يوسف يصير موليا من حين مات لان من مذهب ابي
حنيفة ومحمد ان اليمين لا تبقى بعد موت فلان وعند ابي يوسف
تبقى وهو فرع ما اذا قال لا اشربن الما الذي في هذا الكوز
اليوم فاهراق الما في اليوم بطلت اليمين عند ابي حنيفة ومحمد
خلافا لابي يوسف وعلى هذا اذا قال لاشربن الما الذي في
هذا الكوز وليس فيه ما على الاختلاف وقد عرف في
المختلف وعلى هذا اذا قال لا اقربك حتى اقتل فلانا فلانا
فمات فلان بطلت اليمين وقال ابو يوسف يصير موليا من حين مات
ولو قال لا اقربك حتى اقتلك او اقتل فلانا فليس بمولي لانه
امكنه قتل فلان قبل مضي المدة فان مات فلان فهو مولي منها
من حين مات بالاتفاق لانه اذا مات بقيت اليمين في حقها
فيصير كانه قال ابدا حتى اقتلك فيكون موليا لان النكاح
ينتهي به ولو قال لا اقربك حتى يموت او يموت فلان لم يكن موليا
لانه من الجائز ان يموت فلان قبل مضي المدة فان مات بقي في عينه

لان الغاية تحققت ولو قال وهو في رجب لا اقربك حتى اصوم شعبان
لم يكن موليا في قولهم اما عند ابي يوسف فلانه وقته يوقت يوجد قبل
وعند ابي حنيفة ومحمد اذا مضى شعبان ولم يصم بطلت اليمين ولم
يكن موليا فاذا طلع الفجر من اول يوم من شعبان ولم يصم او صنع
شيا لا يستطيع معه الصوم فقد سقطت اليمين عند ابي حنيفة ومحمد
ان جامع لم يلزمه شي وقال ابو يوسف هو مولى من الساعة التي يكون
فيها لان اليمين لا تبطل ولا يمكنه الصوم حتى فاذا لا يمكنه القربان
بدون الكفارة وكذلك اذا لم يصنع شيا ولم ينو حتى زالت الشمس
لانه اذا زالت الشمس لم يكن له ان يصوم فيه فصار كالاكل قال
محمد وعندي يصير موليا من اول يوم من رجب لاني اخذ بقول
ابي حنيفة في الغاية فاجعله موليا بها واخذ بقول ابي يوسف
اذا مضت الغاية قبل ان يصوم فلا تبطل اليمين وهذا في رواية
ابي حفص وانه رجوع عن مسئلة الكوز الى قول ابي يوسف ولو
قال في رجب لا اقربك حتى اصوم المحرم فهو مولى في قولهم لان
المنع تحقق ٥ باب من الايلاء في الفي باللسان والجماع ٥
الاصل في الفي هو الجماع واللسان خلف فاذا كان عاجزا عن الجماع
حين العقد الايلاء اعتبر الفي باللسان لان المضارة وقعت بالقول
دون الفعل اذا قال المريض لامراته والله لا اقربك والفي
باللسان ان يقول فيت اليك او راجعتك لان المضارة حصلت
بالقول فان لم يف حتى مضت اربعة اشهر بانت فان صح بعدما

بانت اياما ثم مرض ثم تزوجها وهو مريض ففا اليها بلسانه فليس بشيء ولا
يكون فيه الا بالجماع وروي عن ابي يوسف انه قال يكون فيه باللسان
لانه قادر على الزنا دون اتيان الحق فلم يكن القدرة على الجماع معتبرة
ونحن نقول الايلا قائم الا ترى انه اذا تزوجها يصير موليا لكن لم
يظهر الحكم لمكان البينونة ومتى كان الايلا قائما اعتبر في حق بطلان
الفي باللسان الا ترى ان المحرم بالحج اذا آلى فالفي باللسان لا يعتبر وان
كان لا يقدر على الجماع الا بمعصية وكذلك لو كان صحيحا حين آلى فبانت
بالايلا ثم مرض فتزوجها لم يكن الفي باللسان معتبرا ولو قال الصحيح
ان تزوجتك فوالله لا اقربك فتزوجها وهو مريض فالفي انما
يكون باللسان لانه عاجز حال انعقاد الايلا وكذلك اذا علق الايلا
بالدخول ثم دخل وهو مريض فالفي باللسان لان حال الشرط حال
انعقاد الايلا ولو آلى المريض من امرأته فمضى عشرة ايام ثم آلى ثانيا
فمضت اربعة اشهر من وقت الايلا الاول فبانت ثم صح من
مرضه ففا بلسانه في العشرة الباقي من الايلا الثاني لم يكن معتبرا
ولا يكون الا بالجماع لان الايلا قائم مع حصول البينونة فلو
فا بلسانه بعد الايلاين فمضت اربعة اشهر من الاول وهو
مريض لم تبن لان الفي قد حصل فان تركها بقي من وقت الايلا
الثاني فمضت اربعة اشهر من الايلا الاخر بانت لان الايلا الثاني
قائم واذا قدر على الجماع بطل الفي باللسان في حق الثاني انه لم يبطل

في حق الاول واذا لم يصح الفيء بقي فان تزوجها بعد ذلك وهو صحيح ثم
استقبل اربعة اشهر بانت بتطليقة بالايلاء الثاني دون الاول لان الاول
قد بطل بالفيء باللسان فانه قرب لزمته كفارة يمين لان اليمين انما تبطل
في حق الايلاء باعتبار الفيء باللسان اما في حق الحنث فهو قائم فلزمته
كفارة يمين واذا آلى المريض من امرأته وبانت بالايلاء ثم فاء اليها بعد
البينونة وهو مريض بلسانه لم يكن الفيء معتبرا حتى اذا تزوجها
استقبلت المدة وبانت بالايلاء لان الفيء وجد في حال البينونة في حق
ابطال الفيء باللسان ولو قال لامرأته ان قربتك فعبداي حران
فمكث شهرا ثم باع احدهما ثم اشترى الذي باع وباع الآخر فانها
لا تبين حتى تمضي اربعة اشهر من حين اشترى الذي باع لانه لما
باع احدهما فقد بقي المنع باعتبار القائم فاذا باع هذا واشترى
الاول فقد بقي المنع باعتبار ما اشترى فيصير موليا من ذلك الوقت

باب من الايلاء في الوقت الذي لا يدرى ايكون ام لا

ولو قال انت طالق قبل ان اقربك بشهر فليس بمولٍ حتى يمضي لانه
يمكنه قربانها قبل الشهر من غير شيء يلزمه واذا مضى الشهر
قبل ان يقرب فهو مولٍ وكذلك اذا قال انت طالق قبل ان
اقربك بشهر اذا قربتك لان الطلاق قبل الشهر معلق
بالقربان ولو قال لامرأتين له انتما طالقان ثلاثا قبل ان اقربكما
بشهر لم يصر موليا حتى يمضي شهر فاذا مضى شهر صار موليا
منهما وكان القياس ان لا يصير موليا من واحدة حتى يقرب احداهما
فيصير موليا من الاخرى لانه يمكنه قربان احداهما من غير شيء يلزمه

وهذا رواية الحسن بن زياد عن ابي حنيفة وهو قول زفر لكنا
جعلناه ايلاء لان لوطيها تاثيرا في اثبات الايلاء فجعل ايلاء فان
قرب احداهما لم يحنث لان الشرط قربانهما ولم يتحقق وان قرب
الثانية طلقتا لان الشرط كمل ولو قرب احداهما قبل مضي
الشهر لم يكن موليا ابدا لان المانع قد فات وهو الطلاق لانه
لا يقع ولو قال انت طالق قبل ان اقربك طلقت حالا نعلم لان ذلك
الحال قبل قربانه ولو قال قبل ان لم اقربك فهو مولي لان قبل
عبارة عن الجزء المتصل بالقربان فيصير الطلاق معلقا بالقربان
فيصير موليا كما لو قال ان قربتك والله اعلم ٥

باب من الطلاق الذي يبين له الجهالة ٥

ولو وقع على احدى امراتيه ٥ الاصل فيه ان الطلاق متى اضيف
الى نكرة فهو عدم في حق العتق وللتعيين حكم الانشاء في حق المحل
واذا قال لامراتيه وقد دخل بهما انتما طالقان ثم طلق احدهما ثلثا
لا بعينها ولم يعين حتى انقضت عدة احديهما من التطليقة الاولى
تعينت الاخرى لانها خرجت من ان تكون محلا للبيان لما ان
للبيان حكم الانشاء في المحل ولو انقضت عدتهما معا لم يقع الثلث
على واحدة ولم يصح تعيينه بعد ذلك لما ذكرنا وقد قال القسم بن معن
وهو من اولاد عبد الله بن مسعود ان هذا ابان محض ومتى ثبت
في حق المحل من ذلك الوقت ولو تزوجهما معا في عقد واحد
بعد البينونة لم يصح لان احديهما محرمة قطعا وهي مجهولة فكان

المحل الذي ورد عليه العقد مجهولاً فلا يصح ولو تزوج احداهما دون
صاحبتها جاز ولم يكن له ان يتزوج بصاحبتها حتى يطلق زوجة غيره
لان الطلاق غير نازل في حق الغير فيصح نكاحها ومن ضرورة القول
بصحة النكاح انتفاء الطلاق عنها فاذا انتفى عنها تعينت الاخرى
ولو لم يتزوج واحدة منهما حتى تزوجت احداهما زوجا ودخل
بها وطلقها وتزوجهما الاول جميعا معا صح لانه ان بدا بالتي
لم تتزوج صح وحكمنا بحل الاخرى لانها تزوجت وان بدا بالتي
تزوجت صح نكاح الاخرى لجواز ان يكون الطلاق واقعا على
التي تزوجت فلا يمكن الحكم بفساد نكاح هذه فلا بد من الحكم
بالجواز وكذلك لو تزوج احدهما دون الاخرى لانه يجوز بدون
ان يتزوج فاذا تزوجت اولى ولو لم يتزوج احداهما ولكن
ماتت احداهما كان له ان يتزوج بالاخرى لانه انقطع ولاية
البيان بالتسوية فلم يتعين الاخرى ٥ والله اعلم بالصواب

باب الرجل يحلف بالعتق في امائه ثم يموت وقد وطي بعضهن ٥

وهذا الباب مبني على اصلهما ان الوطي في العتق المبهم يجعل بيانا
للعتق في الاخرى عندهما واذا كان له اربع من الاماء فقال
كلما جامعت واحدة منكن فواحدة منكن حرة فجامع
اثنتين ثم مات قبل ان يبين عتق من التي جامعها اخيرا ثلثها و
في الباقي وعتق من البواقي من كل واحدة خمسة اتساعها وسعت
في اربعة اتساعها لانه بجماع الاولى وجب عتاق وخرجت الثانية

عنه فبقي بين الثلث ولجماع الثانيه وجب عتاق بينها وبين الثنتين سواها
لانه عتق واحده بالجماع الاول فعتق اثنان فيكون لها الثلث
ويبقى عتاق وثلثا عتاق بينهن فيكون على ما بينا لانا نجعل كل
رقبه تسعه فيكون عتاق وثلثا عتاق خمسه عشر فيكون لكل
واحده خمسه ولو جامع ثلثا منهن والمسئله بحالها فالتي جامع اولا
اولا والتي لم يجامع سوا يعتق من كل واحده منهن تسعه اثمانها
ويعتق من التي جامع في المره الثانيه ثلثه ارباعها وتسعه في الربع
وعتق من التي جامع في المره الثانيه ثلثه ارباعها وتسعه في الربع
ويعتق من التي جامع ثالثا نصفها لانه لجماع الاولى وجب عتاق
جرجت الثانيه والثالثه فكان بين الاولى والتي لم يجامع ولجماع
الثانيه وجب عتاق وخرجت الثالثه فبقي بينها وبين واحده اما
الاولى واما التي لم يجامع فكان نصفين ولجماع الثالثه وجب
عتاق بينها وبين واحده اما الاولى من البواقي لانه عتق اثنان
فكان لها النصف وبقي النصف بين التي جامع ثانيا وبين واحده سواها
اما الاولى او التي لم يجامع لان احدهما حق فكان هذا النصف
بينهما نصفين فاذا حصل لجماع الاول عتاق بين التي جومعت اولا
والتي لم يجامع نصفين وقد استحقا النصف لجماع الثانيه والربع
لجماع الثالثه فيكون لكل واحده تسعه اثمانها وحصل للتي جامعها
ثانيا النصف لجماعها والربع لجماع الثالثه فيكون ثلثه ارباع والتي

لحاجتنا الى حساب له ... ـــه
... والتسبيل

واحتجنا الى حساب له ربع وله
نصف واولادكان ثمانيه فاجعل
كل عتق على ثمانيه فصحيحها
الثمانيه وعشرون

جامعها ثانياً استحقت نصفاً ولو كان قال كلما جامعت واحدة منكن
واحدة منكن حرة سواها فجامع اثنين ثم مات قبل البيان عتق من
اللتين لم يجامعهما من كل واحدة ثلثة ارباعها ومن التي جامع
اولاً النصف والتي جامع اخراً امة على حالها لان جماع الاولى
وجب عتاق لغيرها فكان بين اللتين لم يجامعهما وجماع الثانية
وجب عتاق حرة هي لانه اوجب لغيرها فكان بين التي
جامع اولاً وبين واحدة من اللتين لم يجامع ولو كان جامع ثلثا
منهن عتق التي لم يجامعها والتي جامع اولاً من والثانية والتي
جامع اخراً امة على حالها لان جماعها حرجت من العتاق
الذي نزل اولاً وثانياً ولم يجب لها بجماعها شي ولو جامع الاربع
عتقن لانه وجب اربع عتاقات وعليه للتي جامع اخراً مهر
المثل لان عتاقها وجب بجماع الاولى فيكون جماعها بعد الحرية

باب من الطلاق الذي يقع بقوله اخر امراة اتزوجها طالق

الاصل ان المراة متى وصفت بكونها اولى لا تتصف بكونها اخرة
لانه لا يتصور تكررها ومتى جعل وصفاً للنكاح جاز ان
يتصف مع انه اولى لانه يتكرر اذا قال اخر امراة اتزوجها
فهي طالق فتزوج امراة لم يقع الطلاق عليها ابداً وان حرمت على
من تزوجها لانها اتصفت بكونها اولى وكذلك لو قال اخر امراة
اتزوج منكن فتزوج امراة لم تطلق هذه وكذلك لو نظر
الى العبدين فقال اخركم تزوجنا اليوم فتزوج عبدهم لم يعتق
هذا وان تزوج الاخر عتق وكذلك اذا اسند الى الماضي فقال اخر امراة

زوجتهما فهي طالق فهذا على اخرهن في العدد دون الفعل ولو قال اخر
زوج اتزوجه فالتي اتزوج طالق فهذا على الاخيرة من حيث الفعل
دون العدد سواء كانت الاولى ام غيرها لانه جعل الاخيرة وصف
التزوج وقد ذكرنا ان النكاح مما يتكرر وكذلك اذا قال فصاحبة
التي اتزوج لان الها كناية عن النكاح وكذلك اذا قال لعبيده اخر
زوج يكون من احدكم اليوم فصاحبه الذي يتزوج حر فهو الذي
زوج اخيرا وان كان منكرا لانه وصف التزوج دون العبد ٥

باب من الايمان التي يوجب الرجل على نفسه الصدقة ٥

والاصل فيه ان كلمة كل تعم الاسماء وكلما تعم الافعال
ولو قال كلما كلمت فلانا يوما فلله على ان اتصدق بدرهم كلما
كلمته يومين فلله على ان اتصدق بدرهمين كلما كلمته ثلثة فلله
على ان اتصدق بثلثة كلما كلمته اربعا فلله على ان اتصدق باربعة
كلما كلمته خمسة فلله على ان اتصدق بخمسة فكلم في الرابع والخامس
لزمه ان يتصدق بثلث لان اليوم الرابع هو الدور الرابع في اليمين الاولى
وهو اليوم الثاني من الدور الثاني من اليمين الثانية وهو الاول
من الدور الثاني في الثالثة وهو الاخير من الاول في الرابعة
وهو الرابع من الاولى في الخامسة فلزمه خمسة عشر وقد كلمه
في اليوم الخامس فلزمه مثل ذلك لان الدور وان تكرر غير
ان اليمين معقودة بلفظة كلما وهذا وان كان يدخل على الفعل

ويوم من اليمين الاولى ويومان الباقيان
مع احدهما ويكون خمسة

62

تزوجتهما فهي طالق فهذا على اخرهن في العدد دون الفعل ولو قال اخر
تزوج اتزوجه فالتي اتزوج طالق فهذا على الاخيرة من حيث الفعل
دون العدد سوا كانت الاولى ام غيرها لانه جعل الاخيرة وصف
التزوج وقد ذكرنا ان النكاح مما يتكرر وكذلك اذا قال فصاحبته
التي اتزوج لان الها كناية عن النكاح وكذلك اذا قال لعبيده اخر
تزوج يكون من احدكم اليوم فصاحبه الذي يتزوج حر فهو الذي
تزوج اخيرًا وان كان منكرا لانه وصف التزوج دون العبد

باب من الايمان التي يوجب الرجل على نفسه الصدقة

والاصل فيه ان كلمة كل تعم الاسما وكلما تعم الافعال
ولو قال كلما كلمت فلانا يوما فلله على ان اتصدق بدرهم كلما
كلمته يومين فلله على ان اتصدق بدرهمين كلما كلمته ثلثة فلله
على ان اتصدق بثلثة كلما كلمته اربعا فلله على ان اتصدق باربعة
كلما كلمته خمسة فلله على ان اتصدق بخمسة فكلم في الرابع والخامس
لزمه ان يتصدق بثلثة لان اليوم الرابع هو الدور الرابع في اليمين الاولى
وهو اليوم الثاني من الدور الثاني من اليمين الثانية وهو الاول
من الدور الثاني في الثالثة وهو الاخر من الاول في الرابعة
وهو الرابع من الاولى في الخامسة فلزمه خمسة عشر وعن كلمه
في اليوم الخامس فلزمه مثل ذلك لان الدور وان تكرر غير
ان اليمين معقودة بلفظة كلما وهذا وان كان يتحلل على الفعل

اليوم ... اليمين الاولى ... ما ... ان يكون ...

لكن الاسم متى قرن به عمّ بعمومه كما لو قال كلما تزوجت امراة
فهي طالق فتزوج امراة مرتين طلقت ثنتين وقد طعن على الرازي
وقال يجب ان يتصدق باربعة عشر لان الثلثة التي لم يتكلم فيها قد
مضت ولم يحنث فيها وقد حنث بكلامه في الرابع والخامس ايضا
والجواب ما مرّ ولو قال كل يوم اكلّم فيه فلانا فلله علي ان يصدق
بدرهم هكذا الى خمسة ايام على ما بيّنا فكلّم في الرابع والخامس يصدق
بثمانية عشر درهما لان اليمين معقودة بكلمة كل وانها للتعميم
الاسم لا غير فكل دور حنث فيه مرة لا يحنث ثانيا وقد حنث
في الدور الثالث والخامس مرة فلا يحنث ثانيا وقد ذكر على الرازي انه
يلزمه تسعة دراهم لان هذا لا يوجب تكرار الفعل فلا يتكرر
كما لو قال كل دار ادخلها فلله علي حجة فدخل دورا لا
يلزمه الا حجة واحدة الا ان محمدا قد ذكر في وضع المسئلة
ما يوجب تعميم الفرقة حيث قرن بكلمة فيه فصار كما لو قال
كل دار ادخلها فلله علي فيها حجة ولو حاطته فقال كلما امسك
يوما فلله علي ان اتصدق بدرهم هكذا لزمه التصدق بعشرين
درهما لانه حنث في الاولى بالثانية والثالثة والرابعة والخامسة
وفي الثانية بالثالثة والرابعة والخامسة وفي الثالثة بالرابعة
والخامسة وفي الرابعة بالخامسة ولم يحنث في الخامسة ولو كانت
اليمين معقودة بلفظة كل يصدق بعشرة لان كل من حنث فيها
مرة لا يحنث ثانيا وان كلم في اليوم الثاني بعشرة وبتسعة لان الدور
الثاني من اليوم اليمين الاولى واليوم الخامس من اليمين الثالثة الخامسة

والخامس
في هذا الثاني
ان كله كل
متى اصبت
في اليوم وعقد عليه اليمين
فانه يقتضي تجدد اليمين بتجدد
اليوم لانه يقتضي عموم الايام
من ضرورة ذلك تعدد الفعل
ولكن لا يقتضي تكرار اليمين في اليوم
يوم واحد حتى لو حنث في اليوم
مرة لا يحنث ثانيا وان وجد
شرط الحنث فيه بخلاف
اذا قال كل امراة اتزوجها طالق
فهذا يقتضي عموم النساء
فمن ضرورته عموم التزوج
حتى صار التزوج في كل امراة
شرطا للحنث ولكن ليس من
ضرورته تكرار التزوج في امراة
واحدة حتى لو تزوج امراة وطلقت
ثم تزوجها ثانيا لا تطلق

63

ولم يحنث فيحنث وان كلمه في الثالث تصدق بثلثه وان كلمه في الرابع تصدق
بأربعه وان كلمه في الخامس تصدق بخمسه تسعه والاصل ان ينظر فكل
يوم حنث فيه مرة لا يحنث ثانيا ولو قال والله لا اكلم فلانا يوما
ولا يومين فكلم في اليوم الثالث لم يحنث لانه عطف في الكلام دون
الوقت فصار يمينا على حدة فلم يمنع دخول الوقت الاول فيه ولو قال
لا اكلمه يوما ويومين فكلمه في الثالث حنث لانه عطف في الوقت
فلم يدخل الاول فيه والله اعلم ٥ باب الطلاق الذي يجيزه الرجل فيجوز او لا يجوز
الاصل ان الاجازة اللاحقة كالاذن السابق اذا قالت المرأة
طلقت نفسي فقال الرجل اجزت فهو جائز وكذلك اذا قالت حرمت
نفسي او ابنت نفسي فقال اجزت وهو يريد به الطلاق فهي تطليقه
بائنه وان نوى ثلثا فهو كما نوى كما لو سبق الاذن وان لم ينو
طلاقا فهو ايلاء كما لو ابتدأ بنفسه واذا قالت قد اخترت نفسي واجاز
الزوج لم يقع الطلاق لان هذا اللفظ لا يصلح للايقاع به وانما
يقع بعد ان يجعل الزوج ذلك اليها فيتضمن تخييرا من الزوج ولم
يوجد وكذلك اذا قالت جعلت امري بيدي امس واخترت نفسي
فاجاز الزوج صح فيه في جعل الامر باليد ولا يقع شي حتى تطلق
وكذلك قولها جعلت امري بيدي امس واخترت نفسي ولو قالت ملكت
امس امري بيدي اليوم واخترت نفسي فاجاز الزوج لم يقع شي
وخرج الامر من يدها بمضي اليوم لان الاجازة صحت في جعل الامر

اليوم اذا عطف على اليوم في الـ... فان اليوم الاول لا يدخل في اليومين لا... العطف يقتضي المغايرة وكذا لجا... حيث بين اليوم واليومين يجعل الـ... الاول لا دخله في اليومين يجعل... الكل يومين لانه لا يمتنع ان يكون ا... اليومين المذكورين اليوم الاول لانه لم يوجد ما يوجب المغايرة الا ان قوله ولا يحنث في العطف دون الوقت فصار يمينا على حدة كقوله لا اكلم يوما ولا اكلم يومين ولا يمتنع تداخل ... يومين

الطلاق

بالبدن دون الاختيار وقد مضى الوقت ولو قال لامرأته ان لم اضربك فانت
طالق فان عنى ساعة ما حلف فهو على الفور بدلالة الحال وان لم يعن
شيئاً فهو على العمر وان عنى ما بينها وبين الليلة فهو باطل لانه
ليس في لفظه ذلك والتعدت دلالة الحال هنا والله اعلم

باب ما جعل الرجل امر امرأته الى غيره بالوقت وغيره

واذا قال امر امرأتي بيد فلان شهراً فهذا على الشهر الذي يعقب
هذا القول لان ذكر الشهر للامتداد اليه لولاه لاقتصر على
الحال ولو قال اذا مضى شهر فامر امرأتي بيد فلان فهو على
مجلس علم ذلك الرجل بعد مضي شهر لانه يصير مرسلاً بعد
مضي الشهر فيقتصر على مجلس العلم لانه تمليك ولو قال امر امرأتي
بيد فلان وفلان شهراً فاذا مضى شهر فقد خرج الامر من يديهما
لانه مد الى غاية فلم يدخلها وما وراء الغاية فيه ولو قال امر امرأتي
بيد فلان وفلان اذا مضى شهر صار مرسلاً بعد مضي شهر فتوقف
على مجلس العلم فان علم احدهما بذلك فان لم يختر شيئاً فقد بطل
وان اختار الايقاع توقف على الثاني فان علم به واختار الوقوع
وقع وان لم يختر شيئاً بطل

باب الايمان التي يقع فيها التحري وما لا يقع

الاصل ان كلمة او متى دخلت بين نفسين اشباه قال الله تعالى ولا
تطع منهم اثماً او كفوراً ومتى دخلت بين الحاضر كان الثابت احدهما
ومتى دخلت بين الخاص والنفي صار في حق المنفي كانه دخلت بين نفسين
فاستوعب كل واحد على الانفراد وفي حق المثبت كانه دخلت بين اثباتين

لان المعلق بالشرط يصير مرسلاً عند وجود الشرط فيصير كالمتلفظ به عند مضي الوقت

واذا قال والله لا ادخل هذه الدار او لا ادخل هذه الدار فايتهما
دخل حنث لما مرّ انه دخل بين نفيين ولو قال لا ادخل هذه الدار
او لا ادخل هذه الاخرى فايهما دخل برّ لانه دخل بين الجانبين
ولو قال لا ادخل هذه الدار ابدا او لا ادخل هذه اليوم فهذا
مخيّر في ان لا يدخل الاولى ابدا او في ان يدخل الاخرى في ذلك
اليوم فان مضى اليوم ولم يدخل واحدة منهما حنث وان دخل
الاخرى في اليوم برّ لان عدم دخول الاولى شرط البرّ وعدم
الدخول في اليوم شرط الحنث فاذا مضى اليوم ولم يدخل فقد
وجد شرط الحنث فحنث ولو قال لا ادخل هذه الدار او ادخل
هذه الدار الاخرى فهو بمنزلة قوله حتى فان دخل الاولى قبل
ان يدخل الثانية حنث وان دخل الثانية قبل دخول الاولى برّ لان
عدم دخول الدار الاولى شرط البرّ وكذا دخول الدار الثانية
واليمين واحدة فمتى وجد شرط البرّ انحلت اليمين وان عنى التخيير
فهو على ما عنى ولو وقّت فقال لا ادخل هذه الدار ابدا او ادخل
هذه الاخرى اليوم فان مضى اليوم قبل ان يدخل الدار الاخرى
حنث وان دخل برّ لما ذكرنا ان عدم دخوله الدار الاخرى
شرط الحنث وقد تحقق بمضي اليوم ولو قال والله لا ادخل هذه
الدار او ادخل هذه الدار او هذه الدار الاخرى فان دخل
احدى الاخريين برّ في يمينه لان الدخول شرط البر وان دخل الاولى

قبل ان يدخل واحد من الاخرين حنث لان دخوله شرط الحنث
والله اعلم ه

كتاب النكاح

باب امر المولى عبده بالتزوج

ه الاصل ان التصرف
متى صدر بامر يصح اذا وافق الامر واذا اذن لعبده في التزوج
فاجاز العبد نكاحا كان فعله قبل الاجازة من غير اذن لم يجز
قياسا لانه مامور بالانشا والاجازة دونه الا ترى ان الانشا يعتد
بالشهود دون الاجازة الا انا جوزنا استحسانا من قبل ان حكم
الاجازة والانشا واحد وهو نفس الحكم والرضا يعتبر لاجله
ولو اذن له ان يتزوج امة او مدبرة او ام ولد لانسان على رقبته
ففعل جاز لان الملك يثبت لمولى الامة فلا يمنع الجواز الا ترى انه
لو زوج عبده من امته جاز وان كانت حرة او مكاتبة لم يجز
لان الملك لما يثبت لها فلو صححنا لملكت رقبته فيفسد النكاح
فاذا قارن المفسد حالة الثبوت منع الثبوت وكذا المكاتبة
لان الحق ثبت لها ولو كان العبد مدبرا او مكاتبا والمسئلة بحالها
فالنكاح جائز في ذلك لان الملك لا يثبت في رقبتهما فلا يتصور هذا
انفساخ العقد كما لو باع المكاتب نفسه برضا مولاه
لان صحة النكاح لا يتوقف على ثبوت الملك في المسمى بخلاف البيع
ويكون القيمة دينا في رقبتهما لان تسمية المال وجد وقد عجز عن التسليم
فيلزم القيمة ولو كان المولى اذن له في النكاح مطلقا فتزوج حرة
او مكاتبة او امة لرجل على رقبته جاز النكاح في جميع ذلك
لان الملك لا يثبت في الرقبة ويلزمه القيمة في رقبته وهذا

اذا كانت القيمة مثل مهر المثل وشايعا عن الناس فيه والباب مبني
على اصلهما ولو كان تزوج حرة او مكاتبة على رقبته من غير اذن
المولى فبلغ المولى فاجاز لم يجز لانه لو اذن ابتداء لم يجز فكذلك هذا
فان وطيها الزوج على هذا فان كان قبل الاجازة فذلك في
عنقه يواخذ به بعد العتاق وان كان بعد الاجازة فذلك في
رقبته يباع فيه لان هذا الضمان وان كان يجب بالفعل لكن الفعل
لا يصير متقوما بدون العقد فاذا اجاز بعد ما وطي فقد انعقد
موجبا ضمانا في ذمته فلا يتغير بالاجازة واذا وجد قبل
الفعل فهذه الاجازة معتبرة في حق التعليق برقبته انما يعتبر
في التصحيح ولو كانت امة او مدبرة او ام ولد فالاجازة صحيحة لانه او
لو ليس لا اذن جاز فكذا اذا الحقت الاجازة به واذا تزوج
العبد باذن المولى امة برضا مولاها فخالعها المولى على رقبتها
جاز لان الملك يثبت للمولى فلا يبطل النكاح فيصح الخلع وكذلك
لو كان الزوج مدبرا وكذا اذا كان مكاتبا لان الملك الجاري
لا يبطل النكاح بها ولكن يمنع صحة النكاح ابتداء واما اذا كان
الزوج حرا فخالعها مولى الامة على رقبتها لم يصح لانه متى صح ملكت
رقبتها فبطل النكاح ومتى بطل النكاح يبطل الخلع ايضا فمن
الوجه الذي يصح يبطل ويبقى طلاقا بائنا لانه بلفظ الخلع ويبقى لفظة
الخلع وذلك طلاق بائن ولو كان طلقها على رقبتها فذلك طلاق رجعي
لانه متى بطل البدل بقي قوله طلقتك وذلك رجعي ولو كان تحته الحرة

امتان لرجل ودخل بهما فخلعهما سيدهما من الزوج على رقبة
احديهما فالخلع واقع على التي لم تخلع على رقبتها وتقسم التي خلع
على رقبتها على المهرين اللذين تزوج عليهما الزوج فما اصاب مهر
الامة التي لم تخلع على رقبتها فهو على الزوج من رقبة الاخرى
وما اصاب الامة التي خلعت على رقبتها فهو باطل لان احدهما
يصلح ان يكون بدلا في احد العقدين والثاني لا فقلنا بالانقسام
ولو كان خالع كل واحدة على رقبة صاحبتها وقع الطلاق
عليهما بغير بدل واذا كان للمرأة ابنا عم هما وارثاها لا وارث
لها غيرهما فتزوجت باحدهما ودخل بها فاختلعت بمهرها في مرضها
ولا مال لها غيره فالمهر بينهما نصفين بالارث لان الخلع في مرض الموت
وصية لانه تبرع مقابلا بما ليس بمال وهذا اعم من الثلث
وانه وارث فلم يصح ذكر البدل فبقي طلاقا بائنا فورث بالقرابة
ولو كان بلفظ الطلاق ثم مات في العدة فهذا طلاق رجعي
فيكون النصف بالزوجية والباقي بينهما نصفين ٥

باب من نكاح العبد والخلع في ذلك والدين ٥

الاصل فيه ان حق الغريم متى تعلق برقبة العبد لم ينفذ تصرف
المولى في حق الغريم وصح في نفسه واذا زوج المولى عبده المأذون
امة على رقبته ورقبته مستغرقة بالدين صح وكان مولى الامة
اسوة للغرماء تضرب بقيمته ويقتسمون بينهم لان النكاح لا
اختصاص له بالمالية فصح من غير [illegible] صحة النكاح
وجوب المهر فانه لا ينفك عنه وهذا العقد متقوم شرعا ولزم

يظهر في حق الغرما فيضربه اسوة لهم ولو كان العبد قتل انسانا عمدا
فصالح المولى على رقبته جاز ويستوفي غرما العبد دينهم لولا
خلاف النكاح لانه ليس من ضرورة القول بصحة الصلح وجوب المال
لانه عفو خلاف النكاح فان فضل عن الدين شي كان لاولياء القتيل
لان الصلح قد صح في حق المولى وانما لم يصح في حق الغرما ففيما
عدا حق الغرما قلنا بالنفاذ وكذلك لو ابرا الغرما عن دينهم صرف
العبد الى اولياء القتيل ان لم يبع وان بيع صرف الثمن اليهم لان المانع
ان حق الغرما صار مانعا وقد ارتفع واذا خالع المولى امته
من زوجها وهو عبد لانسان على عبد في يدي المولى جاز اذن
مولى العبد في ذلك ام لا لان هذا اطلاق والعبد يملك الطلاق
دون اذن السيد فان استحق الغلام الذي ذكر بدلا في الخلع
لم يبطل الخلع ولم يضمن المولى شيئا لانه لم يلتزم شيئا ولكن تباع
الامة في قيمة العبد المستحق لانه ظهر الوجوب في حق المولى والاصل
في هذا الدين ان يجب عليها لان المملوك انما يسقط عنها والمماحي
على العجز لا الالتزام ولم يوجد فان كان على الامة دين لحقها
قبل الخلع بدا بالدين الذي كان قبل الخلع وما فضل يصرف الى
مولى العبد الذي كان زوجها خلاف النكاح لان الخلع طلاق
وليس من ضرورته وجوب المال فلا يصير اسوة للغرما كما في
الصلح خلاف النكاح فاذا استوفوا حقهم صرف الفاضل اليه والزم

يفضل شي او لم يفِ الفاضل بقيمة العبد المستحق لتبع الامة مولى
الزوج بعد العتاق لان الضمان وجب عليها وتعذر الاستيفا
للحال وكذلك اذا كان الخلع واقعا على رقبتها فهو على ما بينا
ولو كان المولى ضمن الدرك في جميع ذلك فالضمان على المولى ادون
الامة لا قبل العتاق ولا بعده فيبدا اصحاب الدين يستوفون
حقوقهم وما بقي يصرف الى الزوج ان كان وان لم يفِ به او
يفضل شي فالضمان على مولى الامة ولا يرجع عليها بعد
العتق لانه اذا ضمن صار اصلا في حق الضمان من قبل ان الضمان
يجب مقابلا به سقوطا والساقط بلا شي فاذا ضمن الاجنبي
صار اصلا في الضمان بخلاف المهر فانه يجب مقابلا بشيء ما
وسياتيك الفرق فيما يليه من الابواب ٥

باب جناية العبيد بعضهم على بعض ٥

والاصل ما تقدم ان العبد الماذون اذا كان عليه دين كثير
فعفا عن عبد ماذون مثله وعليه دين خير المولى والغرما
بين الدفع والفدا لان للمولى حق الملك وللغرما حق الاستيفا
فخير واو المولى فايهم فدا فهو متطوع لان المولى الحي ملكه
والغرما يستخلصون لانفسهم حق المطالبة قبل المولى فكانوا
عاملين لانفسهم فان دفعوه بيع العبد في دينه لان موجب
الجناية الدفع وهو مشغول فيحط الدفع مع الشغل فيودي
دينه اولا لان دينه اقوى الله وباع المعفو عنه في دينه فان

فان فضل عن دين الفاقي شي من ثمنه صرف الى دين المفقوء لانه قام مقامه
وان فضل عن دين المفقوء شي لم يصرف الى دين الفاقي لانه ما قام
مقامه وان فقأ عينيه فغداه المولى والغرما فدوه بجميع القيمة كان
لان الفدا يقع بكل الارش وتسلم المفقوء لمن فدا وبيع غرما الفاقي
العبد في دينهم وان دفع احد الى المفقوء عيناه وبيع كل احد
واحد في دين نفسه خاصة فان بيع الفاقي بدينه وهو الف والثمن
الفان استوفى الغرما دينهم الفا ثم باع المفقوء في دينه فان بيع
بثمانية وعليه دين الفان او اكثر صرف جميع الالف الفاضل
من ثمن العبد الفاقي الى دين المفقوء عينه في قول ابي يوسف وقال
محمد يقوم صحيحا ويقوم اعمى فان كانت القيمة صحيحا الفا
وحال العمى مائة كانت تسعة اعشار الالف للغرما والعشر من ذلك
للمولى وهذا بنى على اصل عرف في المختلف ان مذهب ابي يوسف
ان الضمان يجب مقابلا بالعين وشي منه لم يحتبس من ذلك لا يقابل
الجثة فكان الذي بقي ضمان العين وشي منه لم يستوف بالعين فيستوفى
ومذهب محمد ان الضمان مقابل بالجثة والعين جميعا فكان العبد
في مقابلة الجثة وقد استوفى من الجثة مرة فلا يستوفى ثانيا ولو ان
العبد قتل رجلا خطا وفقأ عيني امة لرجل مولى العبد في دفعه
ذا العذر فان فدا ببعدي بدية المقتول وقيمة الامة لان الفدا
يكون بكل الارش وعند ابي يوسف ومحمد له ثلث حيا ان شا

دفع بهما وان شاء فدى وان شاء ضمن نقصان العمى لانه عيب وانجبر
كما لو حرق ثوبا آخر فافحشا الا ان الخيار ثبت لصاحب
الثوب وقد اثبتنا هنا الخيار للجاني وعند محمد ساير الحكم
دون من ثبت الخيار له فان دفع العبد من اولياء القتيل بالدية
والمولى بقيمة العبد للامة واخذ مولى الفاقي الامة المفقوءة
ويسلمها الى اولياء القتيل عند محمد لان الضمان مقابل بالعين والجثة
والنقص ما صار مضمونا فيستوفى من البدل وعند ابي يوسف
يسلم المفقوء لمولى الفاقي لانه وجب مقابلا بالعين لا غير ولما
وانما اخذ لا باعتبار المقابلة ولكن لانه كان بسبب جناية وصل
الى المولى ماله ٥ باب من النكاح والخلع ٥ الاصل في هذا
ان بدل الخلع يجوز ان يجب على الغير بطريق الاصالة كما يجب
عليها من قبل انه يجب مقابلا بملك النكاح سقوطا فساوى
الاجنبي المراة فيه اذا وجدت الاضافة اليه فاما اذا لم يضف
الى نفسه ولا الى احد وجب عليها وكان القبول اليها لانها اولى
من قبل ان الملك يسقط عنها اذا قال رجل لاخر اخلع امراتك
على هذا العبد او هذه الالف فالقبول في ذلك الى المراة وعليها
تسليم ذلك او قيمته لانه لم يضف الى احد فكانت هي الداخلة
تحت العقد فيجب عليها تسليم ذلك اذا قبلت ولو قال اخلعها على
عبدي فالخلع صحيح ولا يعتبر قبولها لانه اضاف الى نفسه
وقد ذكرنا ان الاجنبي يصلح اصلا في العقد وكذلك لو قال على
الف هذه لانه وان كان لا يتعين لكنه التزم تسليم ذلك من ملكه

والساقط لا يملك لاحد

ولا يكون كذلك الا اذا كان العقد معه ولو خاطبت المراة الرجل
فقالت اخلعني على عبد فلان او داره فالخلع واقع معها لانها
المخاطبة والاصل في هذا البدل ان يجب عليها لان الملك يسقط
عنها الا اذا اضيف الى الغير وكذلك اذا قال الزوج لها خالعتك
على عبد فلان فالخلع واقع معها لان الخطاب لما جرى معها
كانت هي الداخلة في العقد ولو خاطب الزوج صاحب العبد
والمراة حاضرة فقال خالعت امراتي على عبدك فالعقد الخلع مع
المخاطب لان العقد اضيف اليه ولو قال الاجنبي اخلع امراتك
على الف على ان فلانا ضامن فالقبول الى الضمين ولو قالت المراة
اخلعني على الف على ان فلانا ضامن فالخلع واقع معها وتوقف
الضمان على قبول ذلك الشخص لانها اذا خاطبت فقد وجب على
نفسها وشرطت ضمانا على الغير فتوقف الضمان على قبول ذلك الشخص
ومتى صدر من الاجنبي ولم يضف الى احد ولكن اضاف الى الضمين
فلزمه ان قبل الوكيل بالخلع اذا خالع لم يلزمه شيء من بدل
الخلع لان الحقوق لا تتعلق به خلاف البيع ولو قال الوكيل اخلع
على عبدي او على الفي فهو جائز لانه اضاف الى نفسه وترجع
اليها لان باب الوكالة ليس الا في اثبات الرجوع فان العقد يصح
بدون توكيله واذا ظهر اثر التوكيل في هذا رجع الوكيل
بالتزويج اذا زوجه على الف عليه فالمال على الزوج لانه لا يتصور

ان يجب على غيره لانه تجب مقابلا بالملك ثبوتا وانما يثبت الملك له فلا يتصور
ان تكون البدل على الغير الا انه اذا اضاف الى عرض من عروض نفسه
صحت هذه الاضافة في حق وجوب التسليم لانه الزم اسقاطا على الزوج
من ذلك المال فان هلك العرض قبل القبض واستحق رجعت على الزوج
دون الوكيل لان البدل غير واجب عليه ولو كان زوجها على الف على
الوكيل واشار الى الف له لم يلزم الوكيل شي لما ذكرنا ان البدل
لا يتصور ان يكون واجبا عليه وهذه الدراهم لا تتعين للتسليم خلاف
العرض لان التعيين للتسليم جائز فالحاصل ان الوكيل في باب الخلع
اذا ضمن بدل الخلع يواخذ الوكيل دون المراة لانه جعل نفسه
اصلا واقامها مقام المراة فقلنا بانه يواخذ الوكيل دونها والوكيل
في باب النكاح اذا ضمن المهر ياخذ المراة الزوج والوكيل جميعا
انما سات لان الاصل في بدل النكاح هو الزوج لان البدل لا يجب
له فيجب العوض عليه ايضا وانما يجب على الغير بحكم الكفالة والضمان
فاذا ضمن يعتبر مع كون الزوج اصلا في الباب يجب ولو اداه
الوكيل في الخلع يرجع على المراة ولا يرجع في الوكيل في باب
النكاح على المراة اذا ادى وانما كان لان الخلع يصح بدون الاذن
والامر فكانت فايدة الاذن ستحق الرجوع لما هاهنا فالنكاح
لا يصح بدون الاذن فاذا ظهرت له فايده وهو صحة النكاح
فلا يظهر له فايدة اخرى ولو وكل رجلا بان يزوجه
امراة فزوجه امراة بهذا العبد او بهذا الثوب فانه يجب عليه
تسليم الثوب او العبد ولو استحق رجعت هي على الزوج لانه هو الاصل

في بدل النكاح والوكيل لم ينص على الكفالة وكذلك اذا زوج امراة
بالف او امة له لنفسه فقال على اني وانها لا تبعض ولها ان تطالب
الزوج دون الوكيل لانه لم ينص على الضمان ولا تواخذ بخلاف الخلع
فانه يلزم الوكيل اذا قال على اني او على بدلي فانه قد اقام نفسه
مقام المراة فصار اصلا في الباب فعلنا يطالب به دون المراة
ولو كان الوكيل زوجها على انه ضامن جاز النكاح واخذت
المراة ايهما شاءت لانه اوجب على الزوج والتزم ما عليه فصح الالتزام
ولم يرجع على الزوج اذا ادى لانه متبرع في الادا والكلام في
الصلح عن دم العمد مثل الكلام في الخلع في القبول وغيره

باب من نكاح الامة على المجانسة ٥

بني الباب على ان العلة متى تحققت وجب القول بثبوت الحكم الا لمانع
اذا نفى ولد امراته فلاعن بينهما وفرق فتزوجت باخر فولدت
الملاعن الولد الذي نفى ثبت النسب لان النسب المستدعي للثبوت
موجود وهو الفراش لدى العلوق وقد امتنع لمانع وانتفع
بالاكذاب فان جاءت بولد من الزوج الثاني فنفاه ولاعن بينهما
فان كانت جاءت به لاقل من ستة اشهر من يوم اكذب الاول نفسه
لم ينتف هذا الولد باللعان وان كانت جاءت به لستة اشهر
فصاعدا انتفى لانه لما اكذب نفسه فقد انعدمت تهمة الزنا فاذا
كان العلوق في وقت يكون تهمة الزنا منعدمة امكن النفي
لان اللعان يجري وان كان في وقت كانت تهمة الزنا قائمة لم يجر

اللعان بينهما فلا يمكن النفي بدونه وهذا اللعان في هذا الوقت
شرع لقطع النكاح دون نفي الولد الحر اذا تزوج مكاتبة
على جارية ثم ان الزوج تزوج هذه الجارية باذن المكاتبة قبل ان
تقبض فالنكاح صحيح لانها ملكها بنفس العقد فيملك التصرف
قبل القبض فان لم تقبضها حتى طلقهما الزوج قبل الدخول وقع
الطلاق عليهما لان الملك انما ثبت للزوج حكما للطلاق والطلاق
واقع عليها قبل الملك فوقع ويكون للزوج ثلثة ارباع مهر الجارية
ونصفها ويسلم للمكاتبة نصف الجارية وربع مهرها لان مهر الجارية
تنصف بطلاقها وبقي النصف زيادة قبل القبض فتنصف معها وكذلك
اذا طلق الجارية فهو على ما بينا وان طلق المكاتبة قبل الجارية فسد
نكاح الجارية بعد الطلاق وسقط كل مهرها وتنصف لان الملك
للزوج في نصفها ثبت بالطلاق فيفسد النكاح وهذا الفساد قبل
الدخول اوجب سقوط كل المهر لانه سقط المكان الضعف الذي
ثبت في العقد فبقيت الجارية مهر المكاتبة فتنصف ولو كان
الزوج تزوج الجارية بعد ما دفع الى المكاتبة ثم طلقها قبل الدخول
سلمت الجارية ونصف مهرها للمكاتبة وغرمت نصف قيمة الجارية
يوم قبضت لان مهر الجارية تنصف بطلاقها وبقي نصف المهر زيادة
حاصلة بعد القبض فيمنع التنصيف وقد وجب عليها رد النصف وقد
عجزت فغرمت القيمة ولو كان تزوج الجارية قبل ان تقبض المكاتبة
ودخل بها ثم طلقهما ثلثا معا فالزوج بالخيار ان شاء اخذ نصف
الجارية وسلم النصف للمكاتبة ونصف مهرها وان شاء سلم الجارية
ونصف مهرها للمكاتبة وغرمها نصف القيمة يوم دخل بها لان

اولا

الزيادة المنفصلة من المهر
قبل القبض تتنصف بالطلاق
قبل الدخول لان حكم العقد
يسري اليها والزيادة المنفصلة
بعد القبض لا تتنصف
لان حكم العقد لا يسري
اليها

الفراق وجب بنفس العقد فلم يمنع التنصيف والدخول من الزوج
بمنزلة قبضها لانه حصل عن تسليط منها وهذا التعيب فاحش
فيخير الزوج في ذلك كما لو قطع يدها برضاها ويغرم يوم الدخول
لانها صارت قابضة بدخوله وكذلك لو طلق احدهما قبل
صاحبها لانها صارت قابضة ولو كان تزوجها بعد ما عتقت
المكاتبة ودخل بها ثم طلقهما ثم ما سلمت الجارية ومهرها
للمكاتبة وغرمت نصف قيمتها يوم قبضت على ما بينا وان تزوجها
قبل ان يدفع اليها ثم دفع الى المكاتبة قبل الدخول فهو على ما بينا
اولا فان طلق المكاتبة قبل الجارية فهي زوجته على حالها لان
الملك ما عاد اليه بمجرد الطلاق لمكان العتق عن ان الحق ثبت
يمنع النكاح ابتداء دون البقاء فان طلق الجارية بعد ذلك قبل
ان يقضى له بشي وقع الطلاق ويكون ثلثة ارباع مهرها للزوج
ويسلم الربع للمكاتبة وان لم يطلق حتى قضي للزوج فقد بطل
المهر كله وفسد النكاح على ما مر ولو كان تزوجها قبل ان انتقص
وولدت اولادا منه ثم طلق المكاتبة قبل الدخول سلمت الجارية
واولادها للمكاتبة وكان مهر الجارية بينهما نصفين ويغرم للزوج
نصف قيمتها يوم وطيها لان المهر كان حاصلا قبل القبض فلم يمنع
التنصيف والولد حصل بعد الوطي وذلك منها قبض فمنع التنصيف
وغرمت نصف القيمة يوم قبضت وذلك يوم الدخول ولو ان زوج
المكاتبة طلق بعد المكاتبة بعد ما قبضت الجارية ولم يقبض الزوج

النصف فان اراد ان يتزوج الجارية لم يكن له ذلك لان الحق قائم فلم يمنع النكاح
ابدا ولكن لا ينقطع البقا وكذلك ابن المولى اذا تزوج مكاتبة ابيه
في حيوة الاب ثم مات الاب لم يبطل النكاح ولو تزوجها بعد موت
الاب لم يجز وكذلك لو باع بيعا فاسدا وقبض المشتري لم يكن للبايع
ان يتزوج لان حق الاسترداد ثابت وكذلك اذا تقايضا عبدا بجارية
فسمى بايع الغلام الجارية وزوجها من بايعها ثم هلك الغلام قبل
القبض لم يفسد النكاح ولو اراد ان يتزوج ابتدا لم يجز وكذلك
المكاتب اذا اشترى منكوحة المولى لم يفسد النكاح ولو اراد
المولى ان يتزوجها ابتدا لم يجز ٥ باب من النكاح فيما سمع من العراق

وما يزيد ٥ الاصل فيه ان الاختلاف بين الزوجين متى وقع في وصف
المهر فالقول قول الزوج لانه منكر وجوب الزيادة كالغاصب
مع المغصوب منه اذا اختلفا في قيمة المغصوب ومتى اختلفا في
اصله فالقول قول المراة الى مهر المثل وقول الزوج في الفضل وان
كان فيما بين ذلك يتحالفان وهو قول ابي حنيفة ومحمد وقال
ابو يوسف القول قول الزوج الا ان ياتي بشي مستنكر وان تزوجها
على ثوب يساوي عشرة دراهم فعادت القيمة لنقصان السعر الى ثمانية
فلها الثوب لا غير لان حق الشرع يتادى بالعشرة وقت الوجوب
والبقا ليس بحق له فلم يعتبر القدرة ولو كانت القيمة ثمانية فصارت
عشرة فلها درهمان لان حق الشرع لم يتاد وقت الوجوب ولو كانت
القيمة ماية فتعيب حتى صار يساوي خمسة من غير صنع احد
فهي بالخيار ان شاءت اخذت الثوب ولا شي لها غيره وان شاءت
اخذت القيمة يوم تزوجها عليه لانه عيب فاحش يساوي فيحه
وان كانت القيمة عشرة فازدادت وصارت عشرين وقبضت

لا تجزي الوكالة فيه لا ينتصب الولي خصما فيقبل التفريق بسبب الجب
وبعد البلوغ تجري الوكالة فيه والفرقة بالاباء عن الاسلام لا تجري
الوكالة فيه فلا ينتصب الولي خصما ولو ان المراة وجدت زوجها
المعتوه عنينا رافعته الى القاضي واجله سنة كما في العاقل لان
الجنون لا يعدم الشهوة ولو كان صبيا لا يصل اليها انتظر بلوغه
لان للصبي اثرا في اعدام الرغبة ولو ان معتوها ابواه نصرانيان
زوجه ابوه امراة نصرانية فاسلمت عرض القاضي الاسلام على
الابوين فان اسلما او اسلم احدهما والا فرق بينهما لان التبعية
ثابتة ولا يمكن ان تبقى تحت الكافر وليس لزوال الجنون وقت
ينتظر خلاف الصبي لان لزواله وقتا منتظرا ولو كان الولدان
ماتا نصب القاضي قيما يفرق بينهما لان حكم التبعية باقي
ولا يمكن القول باسلامه تبعا للدار لانها لا تصلح للتبعية ابتدا
اذا كانت التبعية في حق الابوين قائمة من وجه فاذا قذف
رجل امراته فلما فرغا من اللعان جنت المراة او الرجل فرق
بينهما لان التفريق حق الشرع فيستوفى ولو ارتدت قبل ان يفرق
بينهما لم يفرق لان اللعان قد بطل بالحد وكذلك لو قذفت
انسانا فحدت او قذف الرجل انسانا فحد لم يفرق بينهما
لانه بطل اللعان بالحد وكذلك لو فعلت شيئا من ذلك بعد
التفريق كان له ان يتزوجها في قول ابي حنيفة ومحمد لانه

بطل اللعان ولو ان المرأة جنت بعد ما فرغ الزوج من اللعان
قبل ان تلتعن المرأة او جن الزوج لم يأمرها القاضي باللعان ولا يفرق
بينهما لان اللعان ليس بحتم في هذا الباب فان القاضي لا يجبرها عليه
ولو التعنا وغابا ووكلا وكيلا بالفرقة فرق بينهما لان
ما هو المقصود يحصل بالنائب ولو التعنا ثم رجعا بعد ذلك فرق
بينهما لان الفرقة حتم وعلل محمد بانه يكره ان يترك رجل مع
امرأة لاعنها يجامعها ويتوارثان ولانه يؤدي الى تكرار
اللعان في نكاح واحد فانه اذا قذفها بعد الاقامة يلاعنها
ثانيا واذا تزوج المسلم صبية مسلمة ثم ارتد ابواها عن الاسلام
لم تبن من زوجها لانها مسلمة تبعا للابوين والدار وتبعية الدار
قائمة ولو ارتد ابواها ولحقا بها بدار الحرب بانت حين يوصل بها
الى دار الحرب لان التبعية منقطعة من كل وجه ولو ماتت
الام مسلمة او مرتدة لم تبن لان حكم التبعية باقي بالموت مسلمة
وكذلك اذا ارتدت لان احكام الاسلام قائمة الا ترى ان
الكسب يكون لورثتها المسلمين ولو تزوج المسلم صبية نصرانية
وابواها نصرانيان ثم تمجس الاب والام على نصرانيتها لم تبن لان
الولد يتبع خير الابوين دينا فصارت تبعا لامها وكذلك اذا ماتت
وهي نصرانية لان حكم التبعية باقي بالموت ولو تمجس الابوان بانت
من زوجها لان الولد صار مجوسيا ولا يمكن الحكم بالاسلام
تبعا للدار لان الدار لا تثبت التبعية ابدا ما دامت تبعية الابوين
قائمة ويسقط جميع المهر لان الفرقة اضيفت الى معنى فيها وهو تمجسها

فهلك في يدها بفعلها او بغير فعلها ثم طلقها قبل الدخول بها فعليها
ان ترد نصف القيمة يوم قبضت منه لانها انه دخل في ضمانها بالقبض
ولو تزوجها على عبد معين ووصفه فمات العبد ثم اختلفا في القيمة
فالقول قول الزوج لان هذا اختلاف في الوصف والزوج ينكر
الزيادة فكان القول قوله والبينة بينتها ولو اختلفا في العبد فقال
الزوج اسود وقيمته الف وقالت تزوجني على الابيض وقيمته الفان
فهذا اختلاف وقع في اصل العقد فيكون الحكم ما بينا في اول
الباب ولو كان المهر ثوبا فاختلفا في مقدار ذرعان الثوب واتفقا
على قيمة الذرعان فالقول قوله لان هذا اختلاف في الوصف
لان الذرعان تجري مجرى الاوصاف من قبل ان القيمة تختلف
باختلاف الاوصاف وكذلك اذا كان المهر ابريقا واختلفوا في
وزنه او قيمته فالوزن فيه بمنزلة الوصف لان المالية لا تعرف
بالوزن الا ترى انه لو باع عشرة منه لا يجوز وكذلك الاناء والحلي
وكل شي يكون في تبعيضه ضرر ولو كان المهر نقرة فضة بعينها
فاختلفوا في الوزن بعد ما صيغت فهذا اختلاف في الاصل
يكون القول قول المراة الى مهر المثل والزوج في الفضل ويتحالفان
فليس ذلك على الاختلاف الذي مر لان المالية تعرف بالوزن
اذ ليس في تبعيضه ضرر وان لم تكن النقرة معينة واختلفا في جودته
فهذا اختلاف في الاصل لان الغايب انما يعرف بوصفه باختلافه

يوجب اختلافاً في الاصل ولو تزوجها على صبرة من طعام ثم اختلفا
في الكيل فهذا اختلاف في الاصل لان معنى كل كيل لا يوجد
في غيره وان اختلفا في وصف الطعام فالقول قوله وان اختلفا
في الوصف والقدر جميعا كان القول قول الزوج في الوصف والمراة
في القدر الى تمام مهر المثل اذا كانت المتعة تصلح حكما كالعقد
وما اشبهه ٥ باب في الفرقة في المجبوب والعنين ٥

الاصل ان الحكم يستوفى بعد ثبوته الا لمانع واذا وجدت المراة
زوجها الصبي مجبوبا فرافعته الى السلطان فرق بينهما وينصب
وليه خصما ان كان والا نصب القاضي خصما لان الفرقة بهذا
السبب حقها فيستوفى منه ويكون طلاقا لان الاصل في التفريق
هو الطلاق ولو كانت المراة صبية ايضا لم يكن لوليها ان يرافع الى
القاضي ويطلب الفرقة لجواز ان تبلغ وترضى بذلك وكذلك لو كان
ولي الصبية زوجها من صبي فادركت قبل ادراكه فلها خيار
البلوغ ولا ينتظر بلوغ الصبي لانه حقها فيستوفى وكذلك لو
كانت بالغة زوجت نفسها منه وليس يكفوها فطلب اولياؤها
التفريق فرق بينهما ولا ينتظر بلوغه لان التفريق حق الاولياء
ولو زوج الاب ابنه الصغير امراة وهما نصرانيان فاسلمت المراة
وطلبت التفريق لم يفرق بينهما حتى يعقل الاسلام فيابى ذلك لان
من شرط التفريق الاباء عن الاسلام ولم يتحقق والاصل فيه ان كل
موضع جرت الوكالة فيه جاز الاستيفاء من نائب الصبي وكل موضع

الا ترى انهما لو تمجسا قبل النكاح صارت مجوسيه لا يحل للمسلم ان
يتزوجها ولو ان صغيره سبيت وادخلت دار الاسلام حكم
باسلامها تبعا للدار لان تبعيه الابوين انقطعت من كل وجه
والبالغه المعتوهه بمنزله الصبيه في جميع ذلك لانها تبع ولو
كانت ادركت وهي عاقله مسلمه وابواها مسلمان ثم صارت
معتوهه فزوجها ابواها ثم ارتد الابوان ولحقا بها بدار
الحرب لم تبن من زوجها لانها صارت اصلا بنفسها وكذلك
الصبيه المسلمه اذا عقلت الاسلام فهي كالمعتوهه لانها
صارت اصلا ولو ان المسلم تزوج نصرانيه صغيره فكبرت
وهي لا تعقل النصرانيه ولا دينا من الاديان بانت من زوجها
لانه لا دين لها ومن قبل اشبابها حكم دين الابوين وقد بطل
هذا المعنى بالبلوغ وكذلك الصبيه المسلمه اذا بلغت وهي لا
تعقل الاسلام ولا شيا بانت من زوجها لانه لا دين لها فان
لم يدخل بها الزوج فلا شي لواحد منهما لان الفرقه لمعنى
فيهما فان كان دخل بها فزاد دخول قبل الفساد فيجب المسمى
ولو لم يبلغا ولكن عقلتا لم تبن واحده من زوجها حتى يبلغا
لان قبل البلوغ امكن اثبات حكم التبعيه وان وصفت المجوسيه
وذلك دانت بذلك بانت من زوجها عند ابي حنيفه ومحمد لان ردتها
صحيحه وعند ابي يوسف لا تبين والمسله معروفه والله اعلم

باب ما يقام عليه البينة من الزوج والمرأة

الأصل أن البينة لا تقبل لغائب ولا على غائب إلا إذا تعلق به حق
حاضر. وإذا ادعى رجل نكاح امرأة وأقام البينة وأقامت
المرأة البينة أنه كان تزوج أختها الغائبة قبل نكاحها
لم تقبل هذه البينة منها في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف
ومحمد يتوقف في ذلك حتى تحضر الغائبة فإن حضرت وادعت
وأقامت البينة حكم ببطلان نكاح هذه وإن جحدت الغائبة
لم يحكم فأبو حنيفة يقول بأن النكاح حق الغائبة وليس عنها
خصم فلا تقبل وهما يقولان لأن هذا يثبت اتفاقا في عرض لإبطال
النكاح عنها فالتحق بالنسب الموضوع احتياطا في أمر البضع
كما إذا أقامت المرأة البينة على الطلاق على وكيل وكله
الزوج بنقلها وكذلك إذا أقامت الشاهدة البينة على إقرار الزوج
بنكاح الغائبة فهذا والأول سواء لأن الإقرار بنكاحها
ليس بسبب لازم لحرمة هذه لجواز سبق الطلاق فإن أقر الزوج
أن الغائبة كانت في نكاحه يسأل هل كانت بينهما فرقة
فإن قال قد طلقتها وأخبرتني بانقضاء العدة ففي نكاح الشاهدة
بالاتفاق لأن خبرها يحتمل الصدق فإن حضرت الغائبة
وكذبته في الطلاق وقع الطلاق عليها بإقراره وعليها
العدة من حين أقر ولها النفقة والسكنى ولم يبطل نكاح
الحاضرة لأنا قبلنا خبرها في حقها دون حق الزوج ولو جاءت
بولد ما بينها وبين سنتين منذ أقر بالطلاق لزمه الولد ويبطل
نكاح الحاضرة لأن ثبات النسب لا ينفك عن الفراش فكان من ضرورته

74

الحكم بقيام الفراش وابطال نكاح الحاضرة ولو ادعى الحاضرة
انه تزوج بامها او ابنتها فالحكم فيه على ما مر من الاختلاف
لا ان متى قضينا بالنكاح كان هذا قضا على الغايب وهذا لا يجوز
خلاف ما لو شهدوا بالنكاح والدخول لان الحرمة تثبت بالدخول
لا غير وكذلك لو اقامت البينة على اقرار بنكاح الام لان نكاحها
لا يوجب الحرمة وان اقامت البينة على اقرار نكاح الام والدخول
او اقرار بنكاح الابنة او انه تزوج امها ودخل بها قبلنا
هذه البينة لان اقرار تضمن حرمة نكاح هذه فصار كما لو شهدوا
على اقرار انها محرمة وكذلك لو شهدوا على تقبيل الغايبة
او لمسها لانه يوجب الحرمة ولو اقر الزوج ان فلانا كان تزوجها
قبل ان يتزوجها وادعى انه طلقها وانقضت العدة وقالت المراة
لم يطلقني لم يلتفت اليها لانها مناقضة بالاقدام على العقد فان
حضر الغايب واقر بما ادعى الزوج من النكاح وانكر الطلاق
كانت امراته لانه اقر بنكاح الثاني وادعى الطلاق وهو منكر
وان كان هذا وطيها لم يقربها الاول حتى ينقضي العدة فان جا
الاول واقر بالنكاح والطلاق وقع الطلاق عليها من حين اقر
عند القاضي لان النكاح قد ثبت باقراره وقوله غير مقبول عليها
في الاسناد الى وقت ماض ولو صدقهما المراة فهي امراة الاخير
لانهم تصادقوا على شي هم الخصم فيه ولو ان الاخير اقر للاول بالنكاح

لشهود العهود وان باسم ... البالغة الا ابدال ... على ... حصول ... المستار عنه ... الحسن والعسل ... خمسه

لا زوجها

وفسد نكاح الثاني لانه قبل اعداد العايب فيكون قبل الطلاق

والطلاق وانقضاء العدة وانكر الاول الطلاق وانكرت المراة نكاح
الاول فهي امراة الاخير لان النكاح لم يثبت انكرت وقد تصادق
الزوج والمراة على صحة النكاح ولو وافق الزوج انه كان لها زوج
وقالت هي انا زوجته لم تصدق لانها مناقضة فان جاء رجل بعد
ذلك وادعى فان اقر الزوج ان المعتق له او لا هو فهي للمقر له وان
قال هو عبده فالقول قوله لان الاقرار وقع بمجهول فكان القول
في البيان اليه وان انكر لم يستحلف في قول ابي حنيفة وعندهما
يستحلف والمسئلة معروفة واذا تزوج امراة على ابيها عتق الاب
حين يقع عقد النكاح لان الملك انما يثبت بمجرد العقد فان
استحق الاب فعليه قيمته لان السبب الموجب للتسليم قائم فان اشترى
اباها من المشتري اجبر على التسليم لانه اعدل من القيمة وليس للزوج
ان يمتنع من التسليم ولا ان تمتنع المراة من القبول ولا يعتق حتى يقضي
لها القاضي لان الواجب هو القيمة لكن وجب تسليم الاب لانه
اعدل من القيمة وليس للزوج ان يمتنع من التسليم ولا ان تمتنع
المراة من القبول ولا يعتق حتى يقضي لها القاضي لان الواجب هو القيمة
لكن وجب تسليم الاب لانه اعدل وان باع او وهب شيئا قبل
ان يقضي القاضي نفذ بيعه لان الملك لا يثبت الا بقضاء القاضي فان
قضى القاضي لها بالقيمة عند الاستحقاق ثم اشترى لم يكن لها ان تطالب
بتسليم الاب لان الحق بطل عن العين بقضاء القاضي وصار الحق في
القيمة وصار كمن غصب من انسان شيئا من ذوات الامثال وقد انقطع
من ايدي الناس فقضى بالقيمة ثم وجده

باب نكاح المخاطبة

الاصل ان شطر العقد لا يتوقف على ما وراء المجلس وان العقد

لظهور حق العاقد دون المجيز الواحد اذا كان وكيلا من احد
الجانبين او وليا فتولى طرفي العقد لا يجوز في قول ابي حنيفة ومحمد
ويجوز في قول ابي يوسف والمسئلة معروفة ولو كان وكيلا
من الجانبين او وليا من الجانبين جاز عندنا خلافا للشافعي ولو
كان من كل جانب فضولي صح العقد وتوقف على الاجازة ٥
الوكيل بالانكاح لا يملك ان يزوج من نفسه لانه معروفة
فلم يدخل تحت النكرة ولو وكلته بان يزوجها من نفسه
جاز وكذلك اذا زوج ابنة عمه وليته من نفسه وهي صغيرة
جاز ولها خيار البلوغ اذا ادركت لانه معتبر ولو كانت كبيرة
فاستاذنها ان يزوجها من نفسه فسكت جاز وكان السكوت
منها توكيلا ولو فعل قبل الاستيذان لا يجوز خلافا لابي يوسف
واذا زوج امته من رجل برضاها وقبل عنه فضولي فلم يرض
الزوج بذلك حتى اعتقت الامة فالنكاح موقوف على اجازة
الزوج وللامة ان تنقض قبل ان تجيز لان حكم العقد بعد لم يتصل
به فكان لها ان تنقض فان اجاز الزوج قبل ان تنقض جاز العقد
ولا خيار لها لان هذا العقد انعقد موقوفا على ثبوت تمام الحكم
ان اعتقت وعلى ثبوته قاصرا ان لم تعتق وحين عقد كان رضاها
وقد تنصف بسبب الرق فلا يثبت لها الخيار وان كان بغير رضاها
والمسئلة بحالها فاجاز الزوج فهو موقوف على اجازتها لان الحكم انما

يظهر في حق العاقد دون المجيز الواحد اذا كان وكيلا من احد
الجانبين او وليا فتولى طرفي العقد لا يجوز في قول ابي حنيفة ومحمد
ويجوز في قول ابي يوسف والمسئلة معروفة ولو كان وكيلا
من الجانبين او وليا من الجانبين جاز عندنا خلافا للشافعي ولو
كان من كل جانب فضولي صح العقد ويتوقف على الاجازة ٥
الوكيل بالانكاح لا يملك ان يزوج من نفسه لانه معرفة
فلم يدخل تحت النكرة ولو وكلته بان يزوجها من نفسه
جاز وكذلك اذا زوج ابنة عمه وليته من نفسه وهي صغيرة
جاز ولها الخيار بالبلوغ اذا ادركت لانه معتبر ولو كانت كبيرة
فاستاذنها ان يزوجها من نفسه فسكتت جاز وكان السكوت
منها توكيلا ولو فعل قبل الاستيذان لا يجوز خلافا لابي يوسف
واذا زوج امته من رجل برضاها وقبل عنه فضولي فلم يرض
الزوج بذلك حتى اعتقت الامة فالنكاح موقوف على اجازة
الزوج وللامة ان تنقض قبل ان تجيز لان حكم العقد بعد لم يتصل
به فكان لها ان تنقض وان اجاز الزوج قبل ان تنقض جاز العقد
ولا خيار لها لان هذا العقد انعقد موقوفا على ثبوت تمام الحكم
ان اعتق وعلى ثبوته قاصرا ان لم تعتق وحين عقد كان رضاها
وقد رضيت بثبوت الزيادة فلا يثبت لها الخيار وان كان بغير رضاها
والمسئلة بحالها فاجاز الزوج فهو موقوف على اجازتها لان الحكم انما

اتصل بعد الاعتاق فيتوقف على رضاها وكذلك الاب اذا زوج ابنته
من رجل وقبل عنه فضولي ثم بلغت قبل ان يجيز الزوج كان موقوفا
على رضاها وكذلك لو باع مال ولده على انه بالخيار ثلثا فبلغ الولد
في مدة الخيار قبل ان يجيز الاب البيع فالبيع موقوف على اجازة
الصبي لان الولاية انقطعت قبل ثبوت الحكم فصار كان البيع وجد
بعده وروي عن ابي يوسف ان البيع يتم لانه انقطعت ولايته فصار
كما لو مات وهذا مذكور في الزيادات وان بلغت هذه
الصغيرة المزوجة فسكتت جاز لانه لو عقد ابتداء مع سكوتها
جاز واذا زوج جاريته الصغيرة وهي تعقل فاعتقت فلا
خيار لها في الحال لانه من ذوي النفع والضرر فاذا بلغت فلها
خيار العتق لان الملك ازداد بالعتق فلها ان ترفع الزيادة
عن نفسها وليس لها خيار البلوغ لان العقد حين انفصل الحكم
كانت الولاية متكاملة فصار كما لو صدر من الاب ولو كان عبدا
صغيرا اعتقه المولى فليس له خيار البلوغ لان العقد صدر
عن ولاية متكاملة ولا خيار له في العتق لان الملك يزداد
له لا عليه واذا زوج مكاتبته الصغيرة وهي تعقل بغير
اذنها لم يجز لانها التحقت بالاحرار يدا فلا يكون له ولاية
فان اعتقت قبل ان يجيز فالنكاح موقوف على اجازة المولى
لانه انما اعتبر اذنها لمكان الكتابة وقد ارتفع بالاداء والعتق
فان اجاز المولى فلها خيار البلوغ لان النكاح انما جاز بعد
العتاق وملك الولاية غير متكاملة وكذلك لو زوجها بعد الاداء

والعتق وان عجزت قبل ان تجيز بطل العقد لانه طرئ على الحل الموقوف
حل باق وهو كالامة اذا تزوجت بغير اذن المولى ثم باعها فاجاز
المشتري لا يجوز ولو كان مكاتبها مكاتبة صغيرة فعجز فاجاز المولى
بعد ذلك جاز لانه لم يطرئ الحل ولو زوجت المكاتبة قبل الادا
باذن فلا خيار لها بالحال لانها صغيرة ولها خيار العتق اذا ادركت
لان الملك ازداد ولا يثبت خيار البلوغ لان الملك قائم للمولى وامتنع
النفاذ لما فيه من الاضرار فاذا رضيت نفذ بالولاية الاصلية
وهي ولاية المولى فيصير كالامة وان لم ترض حتى عتقت فالاجازة
للمولى ولها اذا بلغت خيار البلوغ لانه يصير كانه انشا العقد حين
الاجازة ٥ باب من الوكالة ونقض الوكيل ٥ قبل الاجازة
الاصل ان التصرف الصادر بحكم الوكالة بمنزلة التصرف الصادر
من الموكل وان العقد الموقوف لا يكون ردا للعقد بجهة
الوكالة وان الاجازة تلحق الموقوف دون المفسوخ الوكيل
بالنكاح اذا زوجه امراة بغير رضاها وزوجها ابوها ثم نقض
الوكيل جاز لان حكم الوكالة لم يتناهى لعدم اتصال الحكم
به فكان بصدد من فسخه كالموكل ولا يشترط في ذلك حضرة المراة
والزوج لان حكم العقد لم يظهر في حق المراة اصلا فلا يشترط
علمها بذلك ولو ان الوكيل لم ينقض النكاح ولكنه زوجه
اختها قبل ان تجيز كان ذلك ردا لان حكم الوكالة لم يتناهى فصار
كما لو فعل الموكل بنفسه ولو ان الوكيل زوجه امراتين في
عقد احدهما اخت هذه او اربعا في عقده سواها كان هذا

الثاني غير جائز ولا يصير ردًّا للاول لان الوكيل في هذا العقد فضولي
وقد ذكرنا ان العقد من الفضولي لا يكون ردًّا للعقد الصادر بالوكالة
لان العقد من الفضولي عدم في حق المجيز ولو ان فضوليًا زوج امراة
رجلا برضاها ثم نقض هذا العقد قبل اجازة الزوج لم يصح لانه
لا حق له في هذا العقد وهو ليس بوكيل فلم يملك التصرف
فيه وكذلك لو زوجه اختها او اربعًا لم يكن نقضًا لما ذكرنا ويتوقف
الكل على الاجازة لانه لا تنافي في التوقف ولو ان الزوج وكل
هذا الفضولي الذي زوجه ان يزوجه فاجاز ما صنع جاز
لانه يملك الانشاء فيملك الاجازة ولو لم يجز ولكن نقض ذلك
العقد لم يصح نقضه لانه كان فضوليًا في ذلك العقد والاصل
ان لا يملك الاجازة وانما ملك لما في الاجازة من معنى انشاء
العقد وهذا لا يوجد في النقض فلا يملك فان زوجه
اختها كان ردًّا للاول لانه في العقد الثاني وكيل فصار
كما لو باشره الموكل وليس للزوج ان يجيز الاول لانه انفسخ
وكذلك الزوج لو زوج امراة بغير اذنها فوكل اخر بان
يزوجه فرد ما صنع الزوج لم يجز ولو كان زوجه اختها
كان ردًّا لما باشر الزوج بنفسه كانه تولى العقد الثاني بنفسه
ولو وكله في ان يزوجه امراة بعينها فزوجها منه بغير
رضاها ثم رد بعد ذلك العقد قبل اجازة المراة جاز لانه يتصرف
بوكالة فصار كما لو رد الموكل ولو زوجه اختها لم يكن ردًّا
للاول لانه فضولي في العقد الثاني فلا يكون ردًّا للعقد الصادر

من توكيل ولو انكحه نكاحا ثانيا بعد الاول كان فسخا للاول لانه
وكيل في العقد الثاني فانفسخ الاول به ولا يلحقه الاجازة لان
المحل لا يقبلهما ولو ان فضوليين زوجا رجلا امراة ثم جددا العقد
توقفا على الاجازة فايهما اجاز جاز لانه لا تنافي في التوقف وهما
في الثاني فضوليان كالاول فلا يبطل الاول بالثاني ولو خاطبته المراة في
العقدين فقد بطل الاول بالثاني وليس للزوج اجازة الاول لانها
بالاقدام على الثاني صارت رادة للاول وابطالا له ولو وكله
ان يزوجه امراة على الف فزوجه امراة على خمسين دينارا باذنها
او بغير اذنها ثم زوجها منه بالف بغير اذنها فقد ارتد الاول
بالثاني لانه فضولي في الاول ووكيل في الثاني فيرتد الاول به ولو
كان الاول بالف بغير امرها والثاني بخمسين بغير امرها فالاول على
حاله لانه فضولي في العقد الثاني ولو كان الثاني بامرها فقد
فسخ للاول لانها لما باشرت العقد الثاني فقد ردت الاول معنى
فصارت كما لو ردت صريحا ولو وكل رجلين كل واحد منهما
على حدة ان يزوجه امراة فزوجه كل واحد امراة على حدة
بغير امرها وهما اختان من الرضاع الا ان العقدين وقعا معا
فهما باطلان لان الموكل يصير كانه تزوجهما معا وكذلك
لو كان احدهما بنتا للمراة ولو وكل خمسة نفر كل واحد ان يزوجه

امراة فزوجه كل واحد امراة الا ان العقد وقعا معا فذلك
باطل لانه يصير كانه تزوج الخمس في عقد ولو كانا فضوليين زوجاه
الخمس في عقدتين الا ان العقدين وقعا معا وذلك برضا الخمس
فالنكاحان موقوفان على الاجازة ايهما اجاز جاز لانه لا تنافي
في التوقف ولو كانا زوجاه الخمس في عقد فهذا باطل لا يلحقه
الاجازة لان الاجازة انما تلحق الكلام النافذ والكلام وجد متنافيا
ابتداء فلا تلحقه الاجازة ولو خاطب اختان رجلا فقالت كل
واحدة زوجتك نفسي وخرج الكلام منهما معا فقال الزوج
لاحديهما رضيت نكاحك فنكاحها جائز لان الجمع يحصل
بالقبول ولم يوجد القبول الا في احديهما ولو بدا الزوج فقال
تزوجتكما فقالت احديهما رضيت لم يجز لان الجمع تحقق
في حقه فكان كلامه لغوا وكذلك لو قال لخمس نسوة تزوجتكن
فقالت واحدة رضيت لم يجز ولو جمع رجل بين امة وابنة فقال
زوجتكما فقبل الزوج نكاح الامة لم يصح لانها ليست
بمحل حال ضمها الى الحرة فلغا الايجاب ولو وكل رجلين كل واحد
ان يزوجه امراة فزوجه احدهما امراة وزوجه الاخر
اختها كان الثاني ردا للاول لانه وكيل فصار كما لو باشر
الموكل بنفسه ولو لم يزوجه الثاني ولكنه رد ما فعل
الاول لم يصح الرد لانه فضولي في الرد ولو ان فضوليين زوجا
رجلا امراة على الف درهم وزاد العقد خمسين فبلغ الزوج فاجاز
الاول ولم يبلغ المراة فاجازت الثاني لم يصح اجازتها العقد الثاني

لانه قد صار مردودا باجازة الزوج الاول والاجازة لا تلحق المفسوخ
ولا تكون اجازتها العقد الثاني ردا للاول لان الاصل ان لا
تجعل الاجازة ردا وانما تصير ردا حال الثبوت ضرورة التنافي
فاذا لم يثبت لا تصير ردا وكذلك لو بدات المراة فاجازت فانهما
اجازا ولا فقد انتقض الثاني فلا تلحقه الاجازة ابدا ولو اجاز
كل واحد منهما نكاحا وخرج الكلامان معا فقد صار كل
واحد منهما رادا لما اجاز صاحبه فينتقض العقدان فان كان احدهما
بعد صاحبه فان علم ايهما اول فهو الموقوف وان لم يعلم لم يصح
واحد منهما لان الثاني مجهول فلا تلحقه الاجازة ولو اجازت
المراة النكاحين ثم بلغ الزوج فاجاز الاول فهو جائز
وعليه المهر الذي سمي في النكاح الاول وان اجاز الثاني فهو جائز
وعليه المهر الذي سمي فيه لان الاجازة ليست برد وانما تصير ردا ضرورة
تعذر الجمع فلم يتعذر اعتبار الاجازتين من حيث الجمع لم يتعذر
من حيث انها لا تصير رادة لاحدهما فايهما اجاز الزوج فقد
اجاز ما اجازته ولو اجاز الزوج العقدين واجازتهما المراة
فهو جائز لان العقدين انما اختلفا في حق التسمية فلم يمنع جواز
النكاح ثم عند ابي حنيفة يحكم فيه مهر المثل فان كان اكثر
من اكثر المهرين فلها الاكثر وان كان اقل من الاقل فلها الاقل
وان كان اكثر من الاقل واقل من الاكثر فلها مهر المثل في قول ابي

ردا

حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لها الاقل في جميع ذلك وهذا كما
لو تزوجها على الف او الفين فان طلقها قبل الدخول فلها نصف
الاقل من المهرين لان المتعة لا تصلح حكماً في الباب لانها لا تبلغ
نصف الاقل ولو ان رجلا وكل رجلا ان يزوجه امراة ووكل
اخر ايضا ووكلت المراة وكيلين فالتقى وكيلا الزوج ووكيلا
المراة فزوج احد الوكيلين على الف وقبل وكيل من جانبها
وزوج الاخر على مائة دينار وقبل الاخر من جهتها والعقدان
وقعا معا فهو جائز وحكم في ذلك مهر المثل على ما بينا وان علم
ان احدهما كان قبل صاحبه فالنكاح جائز وعليه نصف
المهرين لان الباب احدهما يفسر الاداء لمجهول فيرتفع بالتوزيع
نحو النصف من هذا المهر ومن ذلك المهر النصف لان احد المهرين
ليس باولى من الاخر في الايجاب خلاف ما اذا تزوجها
على الف والفين لان احدهما ليس بثابت قطعاً فان ادعت المراة
ان النكاح بالدنانير كان اولا وادعى الزوج ان النكاح
كان بالدراهم اولا كان القول قول الزوج في الفضل وقال ابو يوسف
القول قول الزوج الا ان ياتي بشئ مستنكر وقد مهدنا هذا الاصل
من قبل ولو ان فضولين زوجا رجلا امراة بالف درهم حدذا
العقد بخمسين دينار فبلغ الزوج فقال الحرف اجدهما وقالت
المراة مثل ذلك فلم يجتمعا العقد على شئ فلهما الخيار لان العقد
من العقد على اجازة احدهما وبعدم تعين فلا يكون اجازة ولهما الخيار
الزوج الفضلين وقالت المراة

١٣٦٠ ١٩٣٢

79

اخرت احدهما حكم فيه مهر المثل على ما نشا من الاختلاف
واذا زوج فضولي عبدا لرجل امراتين بغير اذنه واذن المولى
ثم زوجه امراتين اخراوين وذلك برضا النسوة فاعتق العبد
فان اجاز نكاح الاوليين جاز وكذلك اذا اجاز نكاح الاخريين
او احدى الاوليين واحدى الاخريين لانه لا تضايق في التوقف
وقد توقف على اجازة نكاح امراتين فايهما اجاز جاز ولو
اجاز نكاح الثلث بطل ما اجاز لان النكاح ما انعقد الا
موقوفا على اجازة اثنين فلم يصح اجازة الثلث فلا يلحق الاجازة
بعد ذلك واحدة من الثلث لانه صار مفسوخا وان اجاز
نكاح الرابعة جاز لانه موقوف ولو كانت الانكحة وقعت
في عقدة واحدة لم تلحقها الاجازة ابدا لان اللفظ وقع لغوا
وكذلك لو ان رجلا لاخته امراة زوجه رجل اربعا في عقد
متفرقة ثم ماتت امراته لم يملك الا اجازة نكاح ثلث نسوة
لانه ما انعقد الا موقوفا على اجازة نكاح ثلث ولو زوجه اختها
ثم ماتت التي عنده لم يملك الاجازة لان اللفظ وقع لغوا

باب من النكاح بين العبد والامة والخيار

طلاقا

لهما الاصل ان خيار العتق لا يكون الا بمعنى فيها بخلاف
خيار المخيرة لانه ثبت بتسليط الزوج فجعل طلاقا وخيار العتق
يتوقف على مجلس علمها بالخيار بخلاف خيار البلوغ فانه لا يتوقف على

العلم لان دار الاسلام دار علم الاحكام فاذا لم العلم الصغر لم
تعذر خلاف الامه لان منافعها صارت مستحقه للمولى الا
فيما استثنى عليه وهذا المستثنى فعذرت في الجهل وكذلك لا
يشترط قضا القاضي في خيار العتق لانه تصرف دفع الزيادة
والدفع لا يحتاج الى القضا وفي الصغيرة جميع الاحكام
ثابته فاحتجنا الى الرفع فيحتاج الى القضا وكذلك الفرقه بخيار
البلوغ لا يكون طلاقا لانه ثبت لتمكن الخلل في مقاصد النكاح
فكان نقضا لا قطعا واذا اعتقت الامه فلها الخيار في مجلس
علمها ويكون فرقه بغير طلاق على ما بينا وان لم تعلم حتى ارتد
الزوجان ولحقا بدار الحرب ثم عادا مسلمين فلها الخيار اذا
علمت لان النكاح على حاله وكذلك لو علمت في دار الحرب وكذلك
الامه الحربيه اذا اعتقت في دار الحرب وهي على حالها فلها
الخيار اذا علمت وان لم تعلم حتى خرجا الينا مسلمين فهي على
خيارها اذا علمت وكذلك اذا سبي الزوجان فهما
على النكاح فان اعتقا فلها الخيار لان هذه الزياده انما
حدثت بالعتق الطاري لان تلك الزياده قد بطلت بالرق
والحادث شي اخر وكذلك الزوجان المسلمان اذا ارتدا
ولحقا بدار الحرب ثم سبيا مرتدين فاسلما فالمراه امه لان
المرتده تسبى والزوج لا يسبى فان اعتقت الامه فلها الخيار
لان النكاح لم يبطل بارتدادهما وقد حدثت الزياده

بالعتق الطارئ وكذلك لو كانت امه فاعتقت فارتدا ولحقا
وعلمت بالخيار فاختارت زوجها وبطل خيارها ثم سبيا مرتدين
واسلما فاعتقت الامه فهي على خيارها وكذلك لو اذا ارتد
ولحق بدار الحرب ولدا ابنه صغيره فزوجها عمها ولحق الزوج
والام والصغيره بدار الحرب فالنكاح قائم وان سبوا مرتدين
ثم اسلموا فالزوج والاب حران والام والصغيره اما
للسابي فان بلغت هذه الرابية الصغيره فلا خيار لها لان النكاح
لم يوجبها لها وانما هو حق للسابي فان اعتقت وهي صغيره ثم بلغت
فلها خيار العتق لان الملك ازداد وليس لها خيار الصغيره
ولو ان مكاتبها غلاما والمسله بحالها ثم اعتق الغلام وبلغ
فليس له خيار البلوغ لانه بطل بورود الرق لانه صار حقا
للسابي ولا خيار العتق لان الملك نزداد له والله اعلم ٥

باب من النكاح ايضا ٥

الاصل في الباب ان الضمان الاصلي هو مهر المثل وانما يصار
الى التسميه اذا صحت من كل وجه وهذا عند ابي حنيفه وعندهما
الضمان الاصلي وانما يصار الى مهر المثل اذا فسدت التسميه من
كل وجه وقد مهدنا هذا الاصل في موضعه من المختلف
واذا تزوج امراه على الف حاله او الف الى سنه فان عند ابي
حنيفه ان كان مهر مثلها الف فلها الالف حاله وان كان اقل من الف

بالعتق الطارئ وكذلك لو كانت امة فاعتقت فارتدت ولحقا
وعلمت بالخيار فاختارت زوجها وبطل خيارها ثم سبيا مرتدين
واسلما فاعتقت الامة فهي على خيارها وكذلك المسلم اذا ارتد
ولحق بدار الحرب وله ابنة صغيرة فزوجها عمها ولحق الزوج
والام والصغيرة بدار الحرب فالنكاح قائم وان سبوا مرتدين
ثم اسلموا فالزوج والاب حران والام والصغيرة امتان
للسابي فان بلغت هل الزيادة للصغيرة فلا خيار لها لان النكاح
لم يوجب لها وانما هو حق للسابي فان اعتقت وهي صغيرة ثم بلغت
فلها خيار العتق لان الملك ازداد وليس لها خيار الصغيرة
ولو كان مكانها غلاما والمسئلة بحالها ثم اعتق الغلام وبلغ
فليس له خيار البلوغ لانه بطل بورود الرق لانه صار حقا
للسابي ولا خيار العتق لان الملك تزداد له والله اعلم ٥

باب من النكاح ايضا

الاصل في الباب ان الضمان الاصلي هو مهر المثل وانما يصار
الى التسمية اذا صحت من كل وجه وهذا عند ابي حنيفة وعندهما
الضمان الاصلي وانما يصار الى مهر المثل اذا فسدت التسمية من
كل وجه وقد مهدنا هذا الاصل في موضعه من المختلف
واذا تزوج امراة على الف حالة او الف الى سنة فان عند ابي
حنيفة ان كان مهر مثلها الفا فلها الف حالة وان كان اقل من الف

فلها الف الى سنه لان للمؤجل دون المعجل فصبر كانه تزوجها
على الف او الفين وان كان تزوجها على الف حالة او الفين
الى سنه فان كان مهر مثلها الفان فلها الخيار ان شات اخذت
الفا حالة وان شات الفين الى سنه لانه تعلق بكل واحد نفع
وان كان مهر مثلها اقل من الف فالخيار الى الزوج لان الواجب
هو الاقل وان كان فيما بين ذلك فلها مهر المثل في قول ابي حنيفه
وعند ابي يوسف ومحمد الخيار الى الزوج لان الواجب الاقل

باب من اجازة النكاح بزيادة الصداق

الاصل ان اجازة النكاح بصداق اخر لا يكون ردا للعقد الموقوف
لان صحة النكاح لا يتوقف على وجود التسميه وانما وجوب المال
من ضرورة صحة العقد واذا تزوج الامة بغير اذن مولاها
على مايه فقال المولى اجزت على ان تزيدني خمسين درهما وابى
الزوج ذلك فليس هذا برد للاول وللمولى ان يجيزه لما مر
في الاصل ان صحة النكاح لا يتوقف على وجود التسميه ولذلك
اذا قال لا اجيز حتى تزيدني خمسين او الا ان يزاد خمسين فليس هذا
برد لانه استثنى هذا فلم يكن المستثنى داخلا تحت الرد ولو قال
لا اجيز ولكن زدني خمسين او قال لا اجيز النكاح واجيزه ان
زدتني خمسين فقد بطل النكاح الاول لان قوله لكن مقطوع عن
الاول فصار مردودا على الاطلاق ولا يحتمله الاجازة ولو قال
المولى اجزت على ان تزيدني خمسين فرضي الزوج صحت الزيادة وتحقت باصل العقد

(margin: اجيز)

فان طلقها قبل الدخول تنصف الزيادة في قول ابي يوسف لانها
كانت مذكورة في العقد وقال ابو حنيفة ومحمد لا تتنصف الزيادة
لان الزيادة صحت على اعتبار الدخول لان ما هو واجب عند الطلاق
قبل الدخول عبرة ثابت بالحال فلا يصح الحاق الزيادة به وكذلك
اذا قال المولى اجزت على مائة وخمسين فبعد حضور الشهود
مجلس العقد دون اجازة المولى ورضى الزوج لان الشهود شرط
العقد والاجازة تلحق ذلك العقد وكذلك اذا قال المولى اجزت
النكاح على خمسين دينارا فرضي الزوج بذلك جاز لما مر في الاصل
فان طلقها قبل الدخول ينصف ما شرط المولى عند ابي يوسف
وعند ابي حنيفة ومحمد تجب المتعة لان ما كان مذكورا
في العقد لم يجب اصلا فصار كما لو فرضها بعد العقد على اصلها
ولو زوج الامة باذن المولى فاعتقت فقال الزوج لك على
خمسون دينارا على ان تختاريني ففعلت فقد لزم العقد ولا
شيء لها من الخمسين لانه لا يصح الاعتياض عنه كحق الشفعة
ولو قال زدتك خمسين دينارا في صداقك على ان تختاريني ففعلت
فقد وجب الخمسون لان الزيادة تلحق باصل العقد وقد جعل
سبب ثبات الزيادة اختيارها زوجها وتكون الزيادة للمولى
لانها لحقت اصل العقد فتكون لمن سلم الاصل له وهو كالمشتري
اذا زاد في الثمن بعد موت البائع فالزيادة جائزة وتكون الزيادة

مِنّا اما عن البايع ولو زوّجها بغير اذن المولى بغير شهود فقال
المولى اجزت النكاح بخمسين دينارًا فرضى الزوج وحضر
هذه المقالة شهود فهو باطلٌ لان الشهود شرط لصحة العقد
ولو قال المولى جعلت ذلك النكاح نكاحًا بكذى وقبل الزوج
ذلك وحضر هذه المقالة شهود جاز لان الجعل عبارة عن انشا
العقد وقوله ذلك العقد للتعريف والله اعلم بالصواب

باب من نكاح المرء اتين في عقد الذي يكون اوله جائز اوفسد بعد
ذلك ه الاصل ان الاجازة اذا لحقت العقد كان لحالة الاجازة
حكم الانشا فمتى صار العقد الموقوف بحال لو انشا لا يصح
لا تلحقه الاجازة فضولي اذا زوّج صبيين من رجل في عقد واحد
لا قرابة بينهما فارضعتهما امرأة فقد بطل النكاح ولا
تصح اجازة الزوج لانه لو انشا في هذه الحالة لم يصح فلا تلحقه
الاجازة وكذلك لو كانت احديهما صغيرة والاخرى كبيرة
فارضعت الكبيرة الصغيرة فقد بطل النكاح ولو كانتا
صغيرتين فارضعت امرأة احديهما فماتت ثم ارضعت الاخرى
فنكاح هذه موقوف لانه حين دار الجمع ثابتًا لم يكن الاخوة
ثابتة وحين وجدت الاخوة لا جمع ولو ان رجلا زوّج امته
من رجل بنت امته في عقدة وقبل عن الزوج فضولي فاعتق
احديهما فقد بطل نكاح الامة ونكاح المعتقة موقوف
على حالة لانه لو انشا المولى العقد في هذه الحالة لا يصح نكاح
الامة اصلًا لانها ليست بمحل حالة الضم الى الحرة ولان المولى باعتاق

هذه ما نزان النكاح الامه والبه ذلك واجازه الزوج
نكاح لايكون ردا لنكاح الحره لانه مفسوخ فلا يكون اجازته
معتبره ولو ان المولى اعتقهما جميعا معا فهما موقوفان عليهما
كان اتمما اجازه صح ونفذ لانه يصير كانه انشا العقد بعد
الاعتاق ولو اعتق المولى احديهما قبل صاحبتها في كلام مفصول
او موصول بحرف العطف فقد بطل نكاح الاخرى ونكاح
التي اعتقت اولا موقوف لان الحكم في حقها باعتاق الثانية لا
يتغير فلا يتوقف على الثاني لان صدر الكلام يتوقف على المغير
ولا يكون اجازه الزوج نكاح الاخره ردا للاولى لما مر انه
مفسوخ ولو كان النكاح في هذه المسايل في عقدين من مولين
مختلفين فصارتا اختين وحره وامه قبل الاجازه ثم اجاز
نكاح احديهما بعينها جاز نكاحها وبطل نكاح الاخرى لان
المولى لو صرح بالرد بعد الاعتاق لم يرتد ففي الدلاله اولى
وبطل نكاح الاخرى اما الاختان فلا اشكال لتعذر
الجمع واما الامه والحره فان اجاز نكاح الحره فقد رد نكاح
الامه وان اجاز نكاح الامه يصير ردا النكاح الحره لانه
متى اجاز نكاح الحره والتحقت بحاله العقد بطل نكاح الامه
وقد صح نكاحها فاستقر فلا يبطل ويصير ردا النكاح
الحره دلاله ولو كان المولى زوج امتيه في عقدين ثم اعتق احديهما

قبل الاخرى فقد صار المولى زاد النكاح المعقه اجرا باعتاق
الاولى فانفسخ وبقى نكاح المعقه اولا موقوفا لا يصير مردودا
باجازة نكاح الاخرة لانه مفسوخ ولو كان المولى ان مخلص
فالنكاحان على حالهما لانهما لو انشا العقد واحدتهما امه والاخرى
حرة توقفا لانه لا تنافي في التوقف فايهما اجاز جاز وان اجازهما
جاز نكاح المعقه الاولى لانه عند الاجازة صرنا كالمنشا لانه ما
من وقت من الاوقات الا ويصير كذلك وهذا هو دات المسئلة
فيصح نكاح الحرة ويبطل نكاح الامه ولو ان اسى عم وليهما
واحد فزوجهما وليهما من رجل في عقدين وقد عن الزوج
فضولى تحت امراة فارضعتهما فقد بطل النكاحان لانه لما
كان الولى واحد فصبر كالمنشا في كل ساعه وهو لا يملك انشا
العقد عليهما مجمعا ومتفرقا ولو كان لكل واحدة ولى على
حدة والمسئله بحالها جاز نكاح احدهما لانهما لو انشا العقد توقف
نكاح احدهما كذلك هاهنا ولو ان فضوليا زوج رجلا اختين
في عقدتين متفرقة فقال اجزت نكاح هذه وهذه فقد بطلا
فرق بين هذا وبين ما اذا قال المولى هذه حرة وهذه من قبل
ان الاختين حكم العقد يختلف باختلاف نكاح الثانيه فيتوقف عليه
وفي الاعتاق الحكم في حق الاولى لا يتغير والله اعلم بالصواب

باب من الفرقه في المرض الذي يتوارثان فيه

والاصل فيه ان المراة متى اكتسبت سبب الفرقه في مرض الموت لم تحرم

الصدر

الزوج الا ترث كما في جانب الزوج واذا اختارت المعتقة نفسها في
مرضها فماتت وهي في العدة ورثها الزوج لانها حصلت الفرقه
ولهذا لم يكن طلاقا وكذلك البالغة اذا اختارت نفسها لان الفرقة
مضافة اليها ولهذا لم يكن طلاقا واذا انقضت مدة العنين في مرض
الموت فاختارت الفرقة لم يرثها الزوج لان الفرقة مضافة الى الزوج
ولهذا كان طلاقا وكذلك لو طلق امراة بعد ما دخل بها ثم جب
تزوجها في العدة وهي مريضة فعلمت فاختارت نفسها لم يرثها
كما في العنين ولو قذفها وهي مريضة فلو عن بينهما لم يرثها لانه
فرقة طلاق عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف وان لم يكن
طلاقا لكن الزوج الجاها اليه ولو ارتدت في مرضها او قبلت
ابن زوجها او ما اشبه ذلك ورثها لان الفرقة مضافة اليها وكل
فرقة حصلت في مرض الزوج لمعنى من قبله ورثته الا اذا
خيرها فاختارت نفسها فانها لا ترث لان الفرقة تثبت بلفظها
وهي مختارة ولو آلى منها فان كان ابتدا الايلا في الصحة لم
ترث وان كان في المرض ورثت لان الايلا طلاق مؤجل
والفي مبطل له فاذا امتنع عن الفي فقد امتنع عن تحصيل المبطل
لا تحقق شرط البينونة واذا حلف بطلاقها على فعل تفعله
المراة ولا بد لها منه ورثت وقال محمد لا ترث اذا كان في
الصحة والمسئلة معروفة واذا علق بفعل الغير وللسيد بد ام لا لان

ان كان في الصحة لم ترث والمسئلة معروفة وان كان في المرض ورثت
لانها تثبت نجازه في الوقوع عليها فورثت والله اعلم

كتاب الدعوى والبينات

الاصل فيه ان الدعوى لا تصح الا في الملك او مضافة الى الملك
لان موجبه حقيقة الحرية للولد وحق الحرية للام واذا باع
الرجل جارية الحامل فوضعت عند المشتري فادعى ابو البايع
الولد وكذبه المشتري في ذلك لم يثبت النسب لانه يدعي التملك
عليه وملك المشتري ثابت فلا يجوز ابطاله بامر موهوم بخلاف
البايع نفسه لان الثابت له حق النسب وهذا لا يحتمل البطلان وفي
مسئلتنا حق التملك وان كان لاجل الاستلحاق لكن النسب مقصود
في نفسه وهو الفعل فاعطي له حكم نفسه ولو صدق المشتري
الاب في ذلك وكذبه الابن ثبت النسب وعتق الولد ولم يسقط
عنه الثمن لان اقراره مقبول في حق نفسه خاصة ولا يرجع على
اب البايع لانه اقر انه تملك على الابن لا عليه ولو كانت الجارية
ولدت عند البايع ولدين فباع احد الولدين ثم ادعى الاب الولدين
ثبت نسب الولدين وعتق الولد الذي كان عند البايع وصارت
الجارية ام ولد له ولم ينقض البيع في الولد المبيع لان الام متى كانت
قائمة امكنه التملك فثبت نسب هذا الولد وانه لا يتجزى فثبت
نسب الاخر الا ان البيع لا ينقض لانه ليس من ضرورة ثبات
النسب الحرية وثبوت العتق لا ينقض الملك الظاهر ولو كان البايع
باع الجارية مع احد ولديها فادعاهما الاب لم تصح الدعوى
عند محمد وعند ابي يوسف ثبت نسب الولدين ويعتق الولد الذي

في يدي البايع بالقيمة ولا ينقض البيع في شي مما باع محمد يقول الاصل
في اثبات النسب ملك الام فان العلوق اثبات الملك فيها لا ثبت
النسب وابو يوسف يقول الملك في الام اعتبر لاثبات الحكم في
الولد فكان الحكم فيه اصلا على ما اشار النبي صلى الله عليه وسلم اليه
اعتقها ولدها وفي محله قام والاحتمال ثابت اذا ثابت اعتبر هذا
في حق المولود حتى ثبت النسب اما في حق المالك فلا يعتبر وتجب
القيمة كالجارية المشتركة بين اثنين اذا ولدت ولدين في بطن
فادعى كل واحد ولدا ثبت نسب كل ولد ممن ادعاه ويضمن مدعي
الاصغر لمدعي الاكبر نصف قيمة الاصغر لان الاحتمال لما كان
قائما حين الدعوة اعتبر في حق المولود حتى ثبت النسب اما في سقوط
القيمة فلا وان صدق المشتري والد البايع في ذلك فعند محمد
يعتق الولد ان يعتبر شي وثبت النسب ويعتق ينقض البيع لان النسب
انما ثبت عند تصديقه فيعتق الولد بالقرابة ولا يلزمه شي وعند
ابي يوسف القيمة وجبت فلا تسقط باقرار المشتري فان صدق البايع
الوالد وكذبه المشتري ثبت نسب الولد منه وعتق الذي في يده
بالقرابة ولا ينفسخ البيع على ما بينا واذا كان لرجل جارية وله جد
فادعى حمل الجارية فان كان اب المالك حيا لم يصح دعوى الجد
لان صحة الدعوة تبتني على قيام الولاية ولا ولاية له مع الاب وان
كان الاب ميتا صح لان الولاية ثبت وكذلك لو كان الاب حيا

وهو نصراني والجد والولد مسلمان لان الولاية للجد دون الاب النصراني
وكذلك لو كان الاب مكاتبا او عبدا والجد والولد حران مسلمان
لانه لا ولاية للاب وان كان الاب مرتدا فدعوة الجد موقوفة
عند ابي حنيفة لان حاله موقوف وعندهما لا تصح لانه في حق
التصرفات بمنزلة ما دام حيا ولو ادعاه المرتد فهو موقوف على النفاذ
بالاسلام والبطلان بالموت واللحاق بدار الحرب كسائر تصرفاته
وقال ابو يوسف ينفذ الدعوة وهو فرع مسئلة تصرفات المرتد
ولو كان الجد والوالد احرارا مسلمين فمات الاب فوضعت بعد ذلك
لم يثبت النسب اذا كان العلوق في حياة الاب وكذلك اذا وضعت
في حياة الاب لان الملك يثبت بطريق الاستناد الى حين العلوق
فلا بد من قيام الولاية من حين العلوق الى حين الوضع الا ترى
انه اذا اشترى جارية حاملا فوضعت عنده فادعاه اب المشتري
لم يثبت النسب لانه لا ولاية له عند العلوق وكذلك لو كان الوالد
نصرانيا عند العلوق فاسلم ثم وضعت لم يثبت وكذلك لو كان
مكاتبا فعتق قبل الوضع او بعد الوضع قبل الدعوة لان
الولاية انقطعت ولو ان رجلا باع جاريته الحامل ثم اشتراها
ثانيا فوضعت عنده فادعى ان هذا الحمل منه لم يثبت النسب لانه
تخلل القاطع بين العلوق والوضع فمنع الاستناد الى حين العلوق
وان صدقه الابن في ذلك صدق في حق نفسه فيملك الجارية بالقيمة
ويعتق الولد مجانا ولم يصدق في نقض ما سبق منه من البيع لان
قوله مقبول في حق نفسه خاصة وكذلك لو لم يشتري ثانيا

والولد

ولكن رد عليه بعيب بقضا او بغير قضا او بخيار رويه او خيار شرط
او كان البيع فاسدا فرد وهذا والشري سوا لانه حلل القاطع
ولو ان رجلا له جاريه جامل حملت في ملكه وله والد معتوه
وجد بوصعت فادعى الجد نسب الصبي منه لان الاب عاجز
عن استيفا موجب الولايه فصار كالميت ولو لم يدع حتى افاق
الاب فادعى الاب النسب ثبت والقياس ان لا يصح الدعوى لانه
لا ولايه له بعد العلوق لا انا صححنا الدعوى استحسانا لان الولايه
في نفسها قايمه لكن عجز عن الاستيفا فانشا الجد لمكان العجز
واذا قد ظهر حكم الولايه السابقه والله اعلم ه

باب من الدعوى والبينات ه

الاصل فيه ان الاقرار حجه قاصره يلزم المقر واذا ادعى
صاحب اليد ان العين المدعى بها وديعه في يده من قبل فلان
لم يندفع الخصومه بمجرد الدعوى حتى يقيم البينه على ذلك
وقال ابن ابي ليلى لا يندفع الخصومه بمجرد الدعوى وان اقام
البينه وقال ابن شبرمه يندفع بمجرد الدعوى وقال ابو يوسف
اذا كان معروفا بالاحتيال واتهمه القاضي لم يسمع دعواه
والمسئله ملقبه بالمخمسه وقد مر في المختلف وان اقام صاحب
اليد البينه ان المدعي اقر انها لفلان وادعى الوديعه من قبل
ذلك الرجل المقر له اندفعت الخصومه لانه ثبت بالبينه ان اليد

للغير وكذلك لو اقام البينة ان فلانا دفع اليه فحسب فقد اندفعت
الخصومة لانه ثبت ان اليد للغير وان قال الشهود اودعه
رجل نعرفه بوجهه دون نسبه لم تندفع الخصومة عند محمد
لان نعرف الغائب بالنسبة وقال ابو حنيفة تقبل لان الشهود
عرفوا ان المودع غير المدعي وهذا هو المقصود وان لم يعرفوه
بوجهه لم يقبل لجواز ان يكون المدعي هو المودع وكذلك لو
قال المدعى عليه اودعني رجل لا اعرفه فقضى بالدفع اليه لما
مر ولو كان ادعى على المدعى عليه فعلا مثل الشرى منه او
الهبة او غير ذلك لم تقبل بينة المدعى عليه لانه اصبح خصما
بفعله فاذا قضى عليه وحضر المقر له الاول واقام البينة
على الملك والايداع قبل لان القضا انما وقع على ما كان له
خاصة ولو ادعى العبد على صاحب اليد انه اعتقه لم تقبل بينة
المدعى عليه انه مودع لانه ادعى فعل الاعتاق واذا حضر
المقر له لم يلتفت الى بينته لان القضا بالعتق وقع على الكل
لانه متحد لا يتجزى بخلاف الملك لانه يتجزى ولو اقام العبد
البينة انه عبد لفلان اعتقه واقام صاحب اليد البينة ان
فلانا اودعه فالقياس ان لا تقبل بينة العبد عليه لانه اقر
انه ليس بخصم الا انه يحال بينه وبين العبد استحسانا لان الاصل
فيه عدم الملك واليد فتقبل البينة في حق ازالة اليد احتياطا
لامر الحرية ولو لم يقم العبد البينة لم يلتفت الى دعواه لانه

القضا بالعتق قضا على الناس
كافة لان عتق حق الله تعالى في جميع
الناس حصاه لانه سعلق انعام
يرجع الى كافة الناس كالولاء
والشهادة ونحو ذلك والعقل
عقول الملوك ... كاما
في عباد ... يحتاج الى الحجة

اقرّ بان اليد كانت ثابتة فلان المحرز دا الدعوى فان اقام صاحب اليد
البينة على ما ادعى من الوديعة والملك دفعا له لان الاصل
يقبل البدل وقد ثبت انه بدل وان اقام البينة على الملك للمودع
لم تقبل بينته لان اليد انما ثبت بنا على الملك فما لم يثبت الملك
لا تثبت اليد ولو اقام صاحب اليد البينة انه ملك فلان اودعه
واقام العبد البينة انه حر لم يملكه قط حيل بينه وبين العبد ويتوثق
العبد بكفيل استحسانا والقياس ان لا تقبل بينة العبد على ما بينا
ولو ادعى رجل على صاحب اليد الشرى منه لم تقبل بينة صاحب اليد
على كونه وديعة لانه يدعي عليه فعلا فلا يخرج من ان يكون
خصما باحالة اليد الى غيره فان حضر الغائب قبل ان يمضي بشهود
المدعي دفع اليه لان اقراره صحيح ولا تبطل بينة المدعي الشرى
لانه يريد ان يخرج نفسه من ان يكون خصما فان اقام المقر له
البينة انه كان ملكا له قبلت بينته لان القضاء لم يقع عليه وانما
وقع على المقر الا ان يعيد مدعي الشرى البينة ثانيا عليه بانه
ملكه اشتراه من فلان قبل ان يقضي القاضي ببينة الذي العبد
في يده لانه اعرض عن الاول وجعل الثاني خصما فيقبل بينته
عليه فاذا قضى على صاحب اليد بهذا لم تقبل بينته بعد ذلك
على الملك والايداع لانه صار مقضيا عليه على هذا اذا ادعى على انسان
شيئا انه ملكه واقام البينة انه له وادعى صاحب اليد انه مودع

ولم تقم البينة ثم حضر الغايب قبل ان يقضي لهذا يدفع اليه ويكون الامر في
جميع ذلك على ما بيناه ولو ان رجلا في يديه عبد يدعيه رجلان
اقام كل واحد منهما شاهدين انه له فلم يزك الشهود حتى اقر صاحب
اليد انه لاحدهما لم يبطل الشهادتان ولكن يدفع الى المقر له فاذا
زكيت الشهود قضي بالعبد بينهما نصفين لانه قصد ان يخرج نفسه
من ان يكون خصما بالاقرار لهذا فلا يلتفت الا ان يعرض المدعي
الذي لم يقر له عن الشهادة الاولى ويجعل الثاني خصما فيعيد البينة
عليه انه ملكه فيقضي عليه بالملك له ولا يلتفت الى بينة المقر له
لانه صار مقضيا عليه بيده فلا تسمع بينته وان اقام كل واحد
منهما شاهدا على الاول ثم اقر لاحدهما قيل لهما اقيما
كل واحد منكما شاهدا اخر فيقضي بالعبد بينكما وان
قضي بينهما نصفين لم يسمع بينة احدهما بعد ذلك على صاحبه لانه
صار مقضيا عليه بالنصف فلا تسمع البينة ولو ان الذي لم يقر
له اعرض عن الشهادة الاولى واعاد البينة على المقر له قبل ان
يقضي بينهما قضي على هذا بالملك له ولم يسمع بينة المقر له بعد
ذلك لانه صار مقضيا عليه ولو ان احدهما اقام البينة قبل
صاحبه وزكيت بينته وقضي له ثم اقام الثاني البينة قضي له على الذي
اقام البينة اولا لانه صار صاحب يد بالقضاء له وكذلك
لو اقام احدهما البينة فلم يزك بينته ولم يقض له حتى اقر صاحب
اليد للذي لم تقم البينة لم تبطل بينة الاول ويقضي له اذا زكيت

بينه لانه يريد ان يخرج نفسه من الدعوى فاذا قضى له ثم اقام المقر
له البينه انه ملكه قضى له على الذى اقام البينه اولا لان القضا
انما وقع على المقر خاصه فتقبل بينه المقر له وكذلك اذا لم يقض
للاول حتى اقام المقر له البينه انه ملكه قضى له على الذى اقام
البينه لولا ان القضا انما وقع على المقر خاصه فتقبل بينه المقر له
وكذلك ان لم يقض للاول حتى اقام المقر له البينه ان العبد له قضى
له وان كان فى يديه على الذى لم يقر له لان بينه الاستحقاق فى
حق الاول ثابت فصار صاحب يد من حيث المعنى فقبلت بينته
الا ان يعيد الاول الشهاده على المقر له قبل ان يقضى له لانه اعرض
عن الشهاده الاولى وجعل هذا خصما بينه فكان له ذلك
ولو ان رجلا فى يديه عبد فاقام رجل البينه انه اشتراه منه
وصاحب اليد الذى ادعى انه مودع فلم تقض بينه مدعى الشرى
حتى حضر الغايب المقر له دفع اليه وقضى له على صاحب اليد
الذى اقر وان اعادهم على المقر له قضى له على المقر له ولا تقبل
بينه المقر له بعد ذلك لانه صار مقضيا عليه بيده وان كان اقام
شاهدا على المقر وشاهدا على المقر له تقبل بينه المقر له بعد
ذلك على ما بينا وان قضى لمدعى الشرى قبل حضور المقر له ثم
حضر فاقام البينه انه ملكه او دعه الذى كان فى يديه فانه
يرد القضا الاول ويبطل الشرى منه لانه تلقى الملك من جهته

صار مقضيا على المقر

وقد استحق عليه ولو ادعى عبدا في يدي رجل وقدمه الى القاضي فلما
قاما من عند القاضي باع صاحب اليد من انسان وسلمه اليه [illegible]
المشتري وغاب فلما عاد الى القاضي اراد ان يقيم البينة على ما ادعى
لم يلتفت القاضي الى بينته لانه يدعي فعلا لا يخرج به من ان يكون خصما
فلا تقبل البينة الا ان يعلم القاضي بذلك فيرفع الخصومة لانه لا
تهمة في علم القاضي فاذا قضى عليه بالبينة ثم حضر ذلك المشتري لم
تقبل بينته على المشتري لانه يدعي التلقي من جهة المقضي عليه فلا
يسمع وان لم يقض بالشهود على البائع حتى حضر المشتري فان البائع
لا يخرج من ان يكون خصما ويقضى عليه ويبطل الشرى وكذلك لو
اقام على البائع شاهدا واحدا فالبائع هو الخصم ه والله اعلم

باب من الدعوى ه

والاصل فيه ان الاقرار يبطل بتكذيب المقر له وكذلك الشهادة
تبطل بتكذيب المشهود له لانهما اثبتا حقا لهما وان الشهادة على
الزائد لا تقبل الا اذا تعلق به حق قائم واذا ادعى على انسان
شيئا انه ملكه اشتراه من فلان او ورثه من ابيه وشهدت
شهود بمطلق الملك لا يقبل لانه يدعي ملكا حادثا بالسبب
والشهود يشهدون بملك قديم فصار مكذبا فلا يقبل وكذلك
اذا ادعى الشرى من فلان وشهدت البينة ان فلانا وهبها
منه لا يقبل لان الملك عن جهات فلا بد من اعتبار السبب
للاثبات وقد اختلف فلا يمكنه القضاء الا ان يقول المشتري
منه فجحد لي الهبة فوهب لي بعد ذلك وبالبينة عليه لانه وفق

المقر له اذا اقر بالمقر به لغيره
لا يكون رد الاقرار بل هو
قبول الاقرار والتصرف في
المقر به حكم الملك

بين الدعوى والشهادة ولو ادعى مطلق الملك فشهد احد الشاهدين
انه ورثها عن ابيه والآخر انه ورث عن امه لم يقبل لانه يصير
مكذبا احد شاهديه وكذلك لو شهد احدهما بالشرى والآخر
بالملك ولو ادعى عينا في يد انسان واقام البينة فقضى له ثم اقر انه
ملك فلان لا حق له فيها وصدقه المقر له فليس هذا باكذاب
لشهوده الاول لانه يحتمل انه اراد به لا حق لي لاني بعت منه
فان كان في مجلس الحكم فهذا التصور ممكن بان يكون باع على
انه بالخيار ثم امضاه بعد مجلس الحكم ولو قال لم يكن لي قط
وصدقه المقر له فهذا اكذاب لشهوده ويرد القضاء الاول لانهم
تصادقوا على كون الشهود شهود زور ولو قال المقر له الدار
كانت للمقر ولكني اشتريتها منه او وهبها لي وقبضتها منه فالدار
للمقر له وهو ضامن قيمة الدار للمقضي عليه لان قوله ما كانت
لي قط ابطال الاقرار للمقر له وتكذيب شهوده والشهادة حق
له والاقرار عليه فبطل ما كان له دون ما عليه فيضمن لانه صار
مستهلكا بالاقرار وسواء قدم الاقرار او اخر لان الكلام
صار جملة واحدة فلا يفصل البعض عن البعض فان لم يقض بشهادة
شهود المدعي حتى اقر المدعي انها دار فلان لم يقض له لان قوله
هذا لفلان يحتمل انه اراد به انه تلقاه من جهتي ويحتمل انه
اراد به ليس لي اصلا لا يقضى بالشك وان كان بعد القضاء

فلا ضمان على المقر لانه يجوز ان يكون استفادها من قبله بعد القضا
ولو ادعى على انسان شيئا انه ملكه ورثه عن ابيه واقام البينة
فقضي له ثم ادعى انسان على المدعي انه اشتراه من ابيه في حيوته
صدقه الابن بذلك فهذا اكذاب لشهوده ويرد على المقضي عليه
لانهم تواقفوا على كذب الشهود ولو ان رجلا في يديه شي اقر انه
لفلان فقال المقر له ما كانت لي قط وانما هي لفلان وصدقه
المقر له الاخير فانه يدفع اليه فرق بين الاقرار والشهادة من قبل
ان الاقرار حجة ملزمة بنفسها فثبت الملك له بالاقرار بخلاف
الشهادة فانها لا تثبت بدون القضا ومتى وقع الشك لا يقضى
ولو قال لم تكن لي قط وسكت ثم قال هي لفلان لم يصح ثم قال
اقراره لانه صار رادا للاقرار الاول فارتد وتم بالسكوت
بخلاف ما اذا قال موصولا لان الاقرار الثاني صحيح والرد
تضمن ابطال الاقرار الثاني وهذا كما لو اقر لانسان بالف
ثمن جارية اشتراها منه فقال المقر له لي عليك الف بسبب قرض
قضي له ولو رد اقراره الاول وسكت ثم ادعاها الفا قرضا
لم يسمع ولو ادعى دارا في يدي رجل انه ورثها عن ابيه
واقام البينة ان اباه مات في هذه الدار او انها كانت دار ابيه
مات فيها فالشهادة باطلة لانهم لم يشهدوا على الملك ولا على
اليد وان شهدوا انه كان ساكنا فيها او انها كانت في يديه
قضي له لان اليد دليل الملك وكذلك اذا شهدوا انه كان لابسا
هذا القميص او هذا الخاتم قضي له لانه تصرف فيه وذلك يبنى على

اليد وكذلك اذا شهد وا انه كان حاملا هذا القميص ولو شهدوا انه
كان موضوعا على راسه لم تسمع لانه ليس بتصرف ولو تنازع اثنان
في ثوب احدهما لابسه والاخر متشبث به فاللابس اولى وكذا
الراكب اولى من المتشبث باللجام ولو كانا قاعدين على بساط فلا يد لا
حدهما وكذلك لو كانا قاعدين في الدار فلا يد لاحدهما وكذلك لو كانا
قاعدين في الدار ولا يد لاحدهما انما اليد بالسكنى دون القعود

باب من الدعوى والبينات

الاصل في هذا ان المقر به متى استحق على المقر بطل الاقرار حكما
ومتى عاد الى المقر يظهر حكم الاقرار السابق واذا ادعى دارا
في يد رجل انها له ورثها عن ابيه واقام البينة واقام صاحب
اليد انها دار ابيه مات وتركها ميراثا له ولاخيه وصاحب
اليد والذي في يديه منكر ذلك كله قضي للاجنبي بثلثة
ارباع الدار وللاخ بالربع لان النصف سلم له بلا منازعه
وفي النصف استوت البينتان فيقضى بينهما نصفين وفرق
على اصلهما بينما اذا ادعى احدهما النصف والاخر الكل يقضى
اثلاثا وههنا يقضى ارباعا لان ههنا يدعي الدار للميت وثبت
له اولا ثم يدعي الاستحقاق من جهته فيقضى بينه وبين الميت نصفين
ثم ما اصاب الميت يقسم نصفين فيكون النصف له ايضا وليس للاخ
المنكر ان يدخل معه في الربع لان نصيبه صار مستحقا ولو اقر

قوله اخ هو احد الورثة يقوم مقام جميع الورثة في اثبات الحق للميت وعليه لان كل واحد منهم خصم عن الميت في الحقوق التي له وعليه لان ... الارث ... ولذلك ... نصف ... اعيان الاخ

صاحب اليد لما ادعى اخوه بعد سماع البينة فهذا والاول سواء
لانه يريد ابطال حق الاخ باقراره وان كان قبل سماع البينة
فالدار كلها للاجنبي لانه اقر انه لا منازع له فصح الاقرار
والقضاء على واحد من الورثة قضاء على الكل وان قضى للاجنبي
اولا والاخ غائب ثم حضر واقام البينة قضى له بالنصف لان
البينة قامت على المقضي له واثبت كل الدار للميت لان النصف
الذي يستحقه يبقى في يده ويقضى بالنصف لهذا وليس للاخ ان
يدخل مع هذا في نصيبه لما مر ان نصيبه استحق وكذلك لو اقر
الاخ الذي هو صاحب اليد لما ادعى اخوه بعد سماع بينة
الاجنبي قبل ان يقضى له والاخ غائب قضى عليه بما بالكل واذا
حضر الاخ يقضى له بالنصف لان سبب الاستحقاق للاجنبي ثابت ببينة
الاخ عليه مقبول له فهو بالاقرار لا يبطل حقه ولا يسمع ولو اقر
صاحب اليد بما يدعيه الاخ قبل اقامة الاجنبي قضى عليه وعلى
اخيه لانه حين اقر لم يكن سبب الاستحقاق ثابتا واذا كان الدار
بين ثلثة نفر غير مقسومة مات احدهم فاقام رجل البينة انه
اخ الميت ووارثه لا يعلمون له وارثا غيره فقضى له بنصيب الميت
وجاء اخر وادعى انه ابن الميت ووارثه وكذبه الاخ وصدقه
الشريكان في ذلك فاراد هذا الابن ان يدخل في نصيبهما باقرارهما
لم يكن له ذلك لان نصيبه صار مستحقا للاخ الا ترى انه لو اقام
رجل البينة انه اشترى نصيب الميت في حيوته وجحد الوارث
وصدق الشريكان الوارث لم يدخل معهما في نصيبهما ولو لم
يقم الاخ البينة على الاخوة ولكن اخذ من غير قضاء وجحد الابن واقر

الثمن لم يشرع من يده بمجرد الدعوى فان صدق الشريكان الابن
فيما ادعى دخل معهما في نصيبهما لانهما اقرا انه في يده غصب
وانه فعل محسوس لا يرد على البائع فكان غاصبا من نصيبهما
ونصيبه فدخل معهما بخلاف الاستحقاق فانه يرجع على البائع
فصار ما يستحقه في يد الاخ فان استحقه الاخ بالبينة وقد اقتسموا
الدار نصفا او بعضا فصار الذي اقر به الشريكان انه ابن الميت
يدخل عليهما في نصيبهما لان القسمة وان كانت اقرارا لكن
فيه معنى المعاوضة فكان بعض ما كان في يد الميت في ايديهما
عوضا عما كان لهما فهو بمنزلة التسليم الى الابن وكذلك لو كان
مكانه غنما او رقيقا او عروضا مما لا يكال ولا يوزن فان
كان شيئا مما يكال او يوزن فاقتسموا لم يدخل المقر له في نصيبهما
لانه اقرار محض فكان عين ما كان للميت منتجا الا ترى انهم
لو اشتروا كر حنطة واقتسموا كان لواحد ان يبيع نصيبه
مرابحة ولو كان شيئا مما لا يكال ولا يوزن فاقتسموا لم يبعه
مرابحة واذا مات رجل وترك ثلث موالي اعتقوه لا وارث
له غيرهم ثم مات احدهم فاقام رجل البينة انه اخوه وقضى له
بنصيبه غير مقسوم فباعه من رجل واودعه المشتري ثم اقام
اخر البينة انه ابنه عند قاض اخر سوى الذي قضى بالاخوة
قضى ببينته لان الحكم بثبوت النسب ولا يشرع من يده حتى يحضر

الغايب لانه يثبت كونه مودعا ولا يقضي على الشريكين لان عين ما كان
للميت صار للمقضي له اولا واذا مات عن ثلثة اعبد قيمتهم سوا لا مال
له غيرهم فاقام رجل البينة ان الميت اوصى له بهذا العبد واقر
الوارث انه اوصى بهذا العبد الاخر لهذا الاخر ولم يوص
للاول قضي للذي اقام البينة بالعبد لانه استحقه بالبينة ولا
يقضي للمقر له بشي لان جميع الثلث صار مستحقا ولو اشترى الوارث
العبد الذي قضي بالبينة بالعبد الذي اقر بوصيته جاز الشرى
لان القضا لما وقع له بقي هذا العبد على ملكه فصح الشرى به
ويغرم الوارث قيمة العبد الذي اقر له بالوصية لانه اقر انه
عاد اليه بسبب الشرى وقد عاد محل الوصية وقد فوت العبد
الموصى به فيغرم القيمة ولو اشترى بالف درهم امر بتسليم العبد
الموصى به اليه لان محل الوصية قد عاد وكذلك لو عاد ذلك العبد
الى الوارث بميراث او هبة سلم العبد الى المقر له ولو مات عن عبد
واحد فاقر الوارث انه اوصى به لهذا وانه اجاز بعد موته
واقام رجل البينة ان له على الميت الفا والوارث يجحد ذلك فباع
القاضي العبد في الدين وقضى الغريم ثم اشترى الوارث او وهب
له او تصدق عليه لم يلزمه التسليم الى الذي اقر انه اوصى له
لان قضا القاضي بالبيع نفذ ظاهرا وباطنا الا ترى انه لو
وجد الشهود عبيدا لم ينقض البيع الذي باشره القاضي بخلاف
ما تقدم لان الوصية لا تدخل تحت القضا الا ترى انه لو وجد

العوارج

شهوده عبد انقض القاضي القضا ولو مات الغريم وورثته وارث
الاول اخذ الموصى له الثمن الذي باعه القاضي به مما ورث لان
من زعمه ان القاضي مبطل في صرف الثمن اليه وانه دين في تركته
سنو في مما ورث وهذا لذلك لو لم يرث ولكن اوصى له بالف
اخذ منه لان الدين مقدم على الوصية ولو وهب له شيا
فان وهب له الالف الثمن الذي قبض اخذه الموصى له لان من
زعمه ان ثمن هذا العبد يجب صرفه الى الموصى له ولو كان الفا
اخرى لم يلزمه التسليم لانه لا حق له فيه وكذلك لو ان
القاضي قال جعلت هذا العبد لك بدينك فهو بمنزلة البيع من
الغريم فان عاد الى الوارث بوجه لم يؤمر بالتسليم الى المقر له
وفرق بين هذا وبينما اذا قال القاضي صالحتك بدينك
ثم عاد الى الوارث يجبر على الدفع الى المقر له لان البيع غير
متعلق بالالتزام المذكور الا ترى انه لو باع منه شيا بالدين ثم
تصادقا ان لا دين لا يبطل البيع بخلاف الصلح فانه متعلق بنفس
المدعى حتى لو تصادقا بعد الصلح ان لا دين بطل واذا ثبت هذا
في البيع بعد القضا فلا يجبر على التسليم بخلاف الصلح ولو مات
عن ثلثة اعبد قيمتهم سوا لا مال له غيرهم فاقر الوارث ان الميت
اوصى بالعبد لفلان واقام اخر البينة انه اوصى له بهذا العبد
الاخر وجحد الوارث فلم تقض بشهادة شهوده حتى اعتق المقر له العبد

فى زعمه ان ما احذ منه بعلوحق الصورة لان ح

لانه حالة الصحة لم يتعلق حق ه

ينفذ عتقه لان الاستحقاق بعد لم يثبت والملك ثابت للمعتق لبناء
على الظاهر ويغرم المقر له للوارث قيمة العبد الذي اعتق لانه
اذا ابطل الظاهر وجب الرد وقد عجز عن الرد فيغرم القيمة
كما لو وهب في مرض الموت ولا مال له غيره فاعتقه الموصى
له غرم فان قضى القاضي بالوصية للثاني ثم اعتق المقر له بعد
ذلك لم ينفذ عتقه لان محل الوصية صار مستحقا فان اشترى
الوارث بعد ذلك او عاد اليه بوجه لزمه التسليم الى المقر له
على ما بينا ولم ينفذ الاعتاق السابق لان البيع لم يكن منعقدا
لان البيع انما يعمل عند المحل وقد فات فلم يوجد انعقادا بخلاف
المشتري من الغاصب لان المحل موجود فانعقد سببا وبخلاف
ما اذا كان عليه دين فاعتق الموصى له ثم ابرا الغرما ينفذ لان
المحل كان قائما وهو الثلث وامتنع النفاذ لحق الغرما رجل له
ثلثة بنين وجارية ولدت منه ومات ولدها فقتلها عمدا ولا
سعاية عليها ويقتل به وهذا من مسائل الاصل وان اقر رجل
منهم انه كان لها منه ابن مات بعد موت الاب فان كذبه
الاخران سعت للمنكرين في ثلثي القيمة ولا تسعى للمقر لانه اقر
بسقوط القصاص عنها وادعى انقلابه مالا فلم يسمع عليها اذا
انكرت فسقط حقه وانقلب نصيب الاخرين مالا وان صدقته بذلك
سعت في ثلثي القيمة لهما وقسم الثلث الباقي على ستة وعشرين سهما
فما اصاب ثلثه فهو يسقط عنها وتسعى له في ثلثه وعشرين سهما لان
الحكم في حق المنكرين لا يتغير وفي زعم المقر ان القسمة ارباع لهما

او عبدا

[illegible]

92

فاذا مات الربع للام السدس والباقي لهم فتكون الجملة من ثمانية عشر
ويكون له خمسة ويكون نصيبه ثمانية عشر ويكون له ... وعشرين
وللام ثلثه ولو كان البنون اربعة فمات احدهم بعد موت السيد
فاقر احد الثلثة ان هذا الغلام ابن الميت وان الميت ابن المقتول
من هذه القاتلة فهذا على اربعة اوجه ان كذباه سقط في ثلثي
العمه دون الاخر لانه يدعي عليها المال وهي تنكر وكذلك اذا
صدقته الغلام وكذبته الجارية لم يتغير الحكم في حقها
يتصادقهما والثلث الباقي ياخذ المقر من ذلك نصيبه وهو
الربع وهي نصف السدس يقسم بين الجارية والغلام على ستة
اسهم للغلام من ذلك خمسة وللجارية سهم وان صدقته
الجارية وكذبه الغلام فما بقي من الربع وهو نصف السدس للام
سهم من ستة وبقي الباقي في يد المقر ان اقر الغلام به يوما
من الدهر دفع اليه ويكون له ولاية الحفظ فان ارادت الجارية
ان تحل مع المقر في ربعه لما ظلم الاثنان بالانكار لم يكن
لها ذلك لانه قد صار مستحقا للمنكرين فلا يقضى لها والله اعلم

حقها تصدقه قال صدقاه سقط في ثلثي العمه ولا يتغير الحكم في حقها ص

باب دعوة الرجل ولد جارية بينهما

الاصل ان دعوة النسب تستند الى وقت العلوق ويعتبر
قيام الولاية من وقت العلوق ودعوة التحرير تقتصر
على الحال واذا ولدت جارية مشتركة بين اثنين لستة اشهر منذ

اشتريا فادعى احدهما ان الجاريه ولده وادعى الاخر ولدها وكل
واحد يصلح ولدا لمثله فالدعوه دعوه الثاني لانه دعوى استيلاد
فصار متملكا من ذلك ولزمه احكامه من وجوب نصف القيمه
ونصف العقر وبطلت دعوه الاخر لانه دعوى تحرير فان كانت
ولدت لاقل من سته اشهر منذ اشتريا والمسله بحالها فالابن
ولد الذي ادعاه وهو حر لانه دعوى التحرير ولا ضمان عليه في الولد
لشريكه لان من زعم الشريك ان هذا ولد ابنته ولا عقر
عليه ايضا لانه زعم انه وطئ حره واما الام فهي ابنه الذي ادعاها
وهي حره لان هذه دعوه تحرير ولا عقر عليه لانه يدعي وطيها
لا وطيها ولا يغرم شيئا من قيمتها عند ابي حنيفه وعندهما
يضمن لانها صارت ام ولد له ومن اعتق ام ولد بينه وبين شريكه
لا يضمن في قول ابي حنيفه خلافا لهما ولو اشتريا جاريه فولدت
ابنه لسته اشهر ثم ان الابنه ولدت ابنه فادعى احدهما
الابنه الاولى والاخر الاخرى معا ثبت نسب كل واحد
ممن ادعاه وكان ينبغي في القياس ان لا يثبت نسب مدعي الصغرى
لان دعوه الاولى دعوه نسب فيثبت النسب من ذلك وصار متملكا
الا انا استحسنا اسند لا لانما ذكرنا في الدعوى انها
لو ولدت ولدين في بطنين وادعى كل واحد ولدا ثبت نسب كل
واحد ممن ادعاه لان الاحتمال ثابت والولايه قائمه ويضمن
مدعي الكبرى نصف قيمه الحره ونصف العقر لشريكه لانه
صار متملكا ويضمن مدعي الصغرى العقر ولا يضمن لشريكه

عقر لان من زعم الشريك انه وطئ حرة وانه وجب العقر لها ومن
زعمه انه وجب نصف العقر للشريك فلغت اقراره في نقل ما كان
له الى الابنة وان كانت الجارية قتلت قبل الدعوى فاخذ القيمة
بينهما فالابنة الصغرى لابنه الذي ادعاها وكذلك الابنة الكبرى
لابنه الذي ادعاها ولا يضمن من القيمة شيئا في قول ابي حنيفة لان
من زعم مدعي الصغرى انها ام ولد له وام الولد لا قيمة لها في
قول ابي حنيفة ولو كانا اشتريا فولدت لاقل من ستة اشهر
بكرين وولدت ابنة فالدعوى دعوى مدعي الصغرى والكبرى
ام ولد له لان دعوته دعوى استيلاد ودعوى الاخر دعوى
تحرير وثبت احكام الاستيلاد واما الحرة فام ولد المدعي
الكبرى باقراره انها ام ولد فيضمن لشريكه نصف قيمتها
موسرا كان او معسرا لانه ضمان تملك ولو اشتريا جارية
فولدت لاقل من ستة اشهر فادعاه احدهما ضمن نصف قيمة
الام موسرا كان او معسرا لانه ثبت امية الولد باقراره فصار
متملكا والولد يصير ابنه ويثبت للشريك ثلث خيارات عند ابي
حنيفة وعندهما خياران لانه دعوى تحرير فصار كانه اعتق

باب من الدعوى الذي يكون

بعضها اولى من بعض والبعض ٥٥ الاصل ان بينة الخارج
تقبل ولا تقبل بينة ذي اليد ومتى صار الشيء الواحد في يد شخص

صار في حكم عين متجاورتين واذا كانت الدار في يد رجلين اقام
كل واحد البينة انها له واقام اجنبي البينة انها له فلهما النصف
بينهما وللاجنبي النصف لان الاجنبي شارك كل واحد منهما
في استحقاق جميع ما في يده ويد صاحبه ولو اقام الاجنبي البينة
على احدهما انه غصبه الدار والمسئلة بحالها فذلك الربع الذي
استحق الذي ادعى الاجنبي عليه الغصب يلزمه التسليم الى الاجنبي
بدعوى الغصب عليه فيصير في يد الاجنبي ثلثة ارباع الا ترى
انه لو ادعى دارا في يد انسان واقام البينة واقام اخر البينة ان
هذا الذي ادعى غصب منه الدار او اودعه قضى له بجميع الدار
وبطلت حجة الاخر ولو اقام الاجنبي البينة على احدهما انه غصب
منه واقام ذلك الرجل على الاجنبي انه غصب منه فقد استوت
البينتان فبقي دعوى الملك المطلق على ما مر في صدر الباب ولو
اقام الذي ادعى عليه الاجنبي الغصب على صاحبه الغصب فذلك
الربع الذي كان يستحقه الشريك انما يصير لشريكه وللا
جنبي ثلثة الارباع على ما بينا ولو ادعى الاجنبي الغصب على احدهما
واقام البينة وادعى هذا الذي ادعى الاجنبي الغصب عليه على شريكه
الغصب وهذا الذي ادعى الشريك عليه الغصب على الاجنبي الغصب
فنصف الدار للاجنبي والنصف للشريك الذي ادعى على شريكه
الغصب لان ما استحقه كل واحد يلزمه التسليم الى مدعي الغصب ولو كان
الاجنبي ادعى الغصب على احدهما وادعى هذا الغصب على الاجنبي وادعى

هذا الغصب على الاجنبي وادعى الشريك الاخر الغصب على الاجنبي
فالنصف للذي لم يدع على الاجنبي الغصب عليه والنصف الاخر
بين الشريك الاخر والاجنبي نصفان والاصل في جميع ذلك
ان كل من استحق شيئاً فادعى غيره الغصب يلزمه التسليم الى
المغصوب منه وعلى هذا الحرف تخرج المسائل والله اعلم

باب ما يكون خصماً في النسب والولاء

الاصل ان البينة لا تقبل على غائب الا اذا كان عنه خصم حاضر
واذا ادعى على رجل انه اخوه لم يلتفت اليه الا اذا ادعى ميراثاً
لان هذه دعوى على الاب فلا تسمع الا اذا ادعى حقاً فيصير
هذا خصماً عنه الا ترى انه لو اقر به لم ينتفع باقراره ولو ادعى
البنوة او الابوة قبل دعواه لان النسب حكم مقصود في نفسه الا
ترى انه يثبت باقرارهما في ذلك وكذلك لو ادعى على امراة نكاحاً
او ادعت عليه قبل لانه تتعلق به احكام وكذلك اذا ادعى
عربي انه عبد اعتقه وهو مولاه او اعتقه ابوه قبل دعواه
لانه تتعلق به الولاء وانه نظير النسب فيقبل ولو التقط صغيراً
فادعت امراة انه اخوها واقامت البينة دفع اليها وحكم
بالاخوة لها لانها تدعي حق الحضانة ولو ادعى على امراة انها
امه او ادعت ذلك قبل لان النسب مقصود في حقها كما
في جانب الاب ولو ادعت انه ابن ابنها لم يقبل الا اذا ادعت
ميراثاً لانها اضافت الى غيرها كالاخوة والله اعلم بالصواب

باب ما يدفع الخصومه عن نفسه مما يذكر انه لغيره

الاصل ان الشخص متى انتصب خصما بيده فاذا اثبت ان اليد للغير اندفعت الخصومه واذا ادعى عينا في يد انسان واقام البينه واقام صاحب اليد البينه انه ملك فلان اودعه او غصبه او وصل اليه من جهته اندفعت الخصومه ولو اقام البينه انه ملك فلان ولم يشهدوا على الايداع لم يندفع الخصومه لانه ما احال باليد الى غيره ولو ادعى انه اشتراها من فلان وقال صاحب اليد اودعني الذي يدعي الشرى منه فقد اندفعت الخصومه وان لم يقم البينه لانهما توافقا ان اليد كانت له ولو ادعى انه له غصب منه او سرق واقام صاحب اليد بينه ان فلانا اودعها اندفعت الخصومه لانه لم يدعي الفعل عليه وانما ادعى على مجهول الا في السرقه خاصه فانه لا يندفع الخصومه عند ابي حنيفه وابي يوسف خلافا لمحمد وقد مر في المختلف ولو ادعى انه اشتراها من صاحب اليد فان لم يقم البينه على القبض لا يندفع الخصومه بالاحاله الى الغير وان اقام البينه على الشرى والقبض اندفعت الخصومه لان موجب العقد يبقى بالقبض فبقي خصما بيده فيندفع الخصومه بالاحاله الى غيره ومتى لم يشهدوا على القبض فموجب العقد بعد لم يثبت فبقي خصما بالفعل ولو ادعى عينا في يد انسان انها ملكه فصدقه صاحب اليد وادعى انها وديعه من فلان

فان اقام البينه لم يتعرض له حتى يحضر لانه ثبت ان اليد للغير
وان لم يقم يؤمر بالتسليم وكذلك اذا ابدا ما الوديعه ثم اذا حضر
ذلك الغايب امر بالرد عليه لانه اقر له ورجع فلم يصح الرجوع
ولو صدقه المدعي في الوديعه لم يتعرض له حتى يحضر كما لو ثبت
بالبينه وكذلك اذا علم القاضي ان الغايب اودعه لان علم القاضي
حجه ولو علم القاضي ان الغايب غصبها من المدعي اخذها منه
وردها عليه لان علم القاضي حجه فيلزم دفع الظلم والله اعلم

باب ما لا يكون الرجل فيه خصما مما يدعي

فيه الخصومه والوكاله من الذي يقر المدعي انها كانت له
مسايل الباب تقدم ذكرها واذا ادعى عينا في يد انسان انه
اشتراها من عبد الله بالف واقام صاحب اليد البينه ان عبد
الله اودعها اياه فلا خصومه بينهما وكذا اذا لم يقم البينه
فان لم يقم بينه وطلب المدعي يمينه على ما ادعى من الايداع
حلف على البتات لانه متهم فيحلف فان نكل قضى عليه
وعلى عبد الله بالشرى حتى لو حضر لم يكلف اعاده البينه لان
الحاضر انتصب خصما في الاثبات عليه ولو قال صاحب اليد اودعني
عمرو وكيل عبد الله بامره لم يندفع الخصومه حتى يقيم البينه
لانه لم يدعي اليد من يدعي التلقي من جهته وكذا اذا اقام البينه
ان عبد الله دفعها الى عمرو ولم يشهدوا ان عمرو ادفعها
اليه لانه لم يثبت من قبل عبد الله فان طلب صاحب اليد

يمين المدعي على ما ادعى من دفع عمرو واليه حلف على علمه ما يعلم دفعها
اليه عمرو لانه لو اقر بذلك اندفعت الخصومه وانما يحلف على العلم
لان هذا الفعل لا يتعدى اليه ولو اقام صاحب اليد البينه ان
عمرا دفعها اليه وقالوا لا ندري من دفع الى عمرو فلا خصومه
لانه احال باليد الى الغير وبينه بالبينه ٥ والله اعلم

باب ما يكون خصما فيما لو هلك في يده ٥

واذا كان العبد في يد انسان فمات فادعى عليه انسان انه كان له
واقام صاحب اليد البينه ان فلانا اودعه او غصبه لم تندفع
الخصومه لانه يدعي القيمه في ذمته فلا تندفع الخصومه بالاحاله
الى الغير بخلاف ما اذا كانت العين قائمه لانه جعله خصما باعتبار
اليد فاذا قضى عليه بالقيمه ثم حضر الغائب فان اقر بما ادعى صاحب
اليد رجع عليه في الوديعه والاجاره لانه عامل للمالك ولم
يرجع في الغصب والعاريه لانه عامل لنفسه فكان قرار
الضمان عليه وان جحد الغائب الوديعه والاجاره لم يرجع
عليه الا بحجه لان قوله ليس بحجه عليه ولو كان حاضرا وقت المسئله
بحالها فهو خصم ولا تندفع الخصومه عنه بالاحاله الى غيره
لما ذكرنا انه يدعي القيمه في ذمته فاذا قضى بذلك ثم حضر العبد
فان كانت وديعه كان العبد لفلان الذي اودعه وضمنه
الذي كان في يده لانه عامل له فكان قرار الضمان للذي
كان في يده لانه عامل له فكان قرار الضمان عليه فثبت الملك
له وان كان غصبا كان العبد للذي في يده ولا حق للغائب
فيه لان قرار الضمان عليه فكان الملك له ولو كان العبد
قائما في يده ذهبت عينه عنده فاقام

دو اليد على الغائب

96

البينه ان فلانا اودعه فلا خصومه في العبد ولا في الارش حتى يحضر
ذلك الرجل لان الارش تبع لا يستحق الا بملك الاصل فاذا
اندفعت الخصومه في الاصل فكذا في التبع ولو كانت جاريه
ولدت ثم ماتت فاقام البينه انها ولدت في ملكه ضمن قيمه
الجاريه ولم تقض في الولد بشي حتى يحضر الغايب لان الملك
في الولد يقبل الفصل عن الاصل خلاف الارش واذا قتل عبد
في جاريه في يدي رجل فاقر صاحب اليد انها كانت وديعه
عنده من قبل فلان خير مولى العبد بين الدفع والفدا للمودع
لا الخاصم لانه مامور بالحفظ وهذا من الحفظ فان اقام رجل
البينه انها كانت له واقام هو البينه على ما ادعى من الوديعه
سال القاضي المدعي فان طلب القيمه قضى لانه يدعي القيمه في دمته
وان طلب العبد فلا سبيل اليه حتى يحضر الغايب لانه قام مقام
الجاريه لحما ودما فان ضمنه القيمه رجع على الغايب بالقيمه التى
ضمن اذا اقر الغايب انه كان مودعا لان قرار الضمان عليه ولو ان
العبد قطع يد الجاريه فدفع بها فلا خصومه بينهما لان العبد
ارش اليد واندفع فاذا انقطعت الخصومه في الاصل فكذا في
التبع ... مالم يكن الرجل فيه خصما لان اقرار الاصل كان له
واذا قال المدعي عليه هذه الدار كانت لي ووهبتها من فلان وقبض
لم تدفع الخصومه عنه لانه ليس بنايب عنه في اثبات الهبه فاذا
قضي عليه بطلت الهبه لانها تبتني على ملكه وقد بطل ملكه وكذلك

البيع والصدقة وان اقر المدعى بما ادعى من الصدقة الهبة فلا
خصومة لانه اقر ان اليد مستفاده من قبل الغير وكذلك اذا علم
القاضي بذلك لان علمه حجة واذا اقر المدعى ان الدار التي يدعيها
كانت في يد فلان ولا ادري دفع الى هذا ام لا فلا خصومة
بينهما لما بينا واذا اختصم رجلان الى القاضي في دار فلما قاما
من عند القاضي اقام الذي كان في يده البينة انه وهبها من
فلان الغايب وسلمها اليه لم تسمع بينته وكذلك البيع والصدقة
لانه كان خصما فيه فهو يريد ان يقيم البينة على فعله ليخرج
من ان يكون خصما فلا يسمع وكذلك البيع والصدقة وان اقر عند
القاضي المدعى بالهبة اندفعت الخصومة لانه اقر ان اليد للغير وجرد
الدعوى لا يخرجه عن التصرف وكذلك اذا قامت البينة على اقرار
المدعى بذلك وكذلك اذا علم القاضي لان علم القاضي حجة ولذلك
لو كان المدعى اقام شاهدا واحدا لم يصنع شيا من ذلك
فهو على ما بينا لان الحق لم يثبت ولو اقام شاهدين فعدلا ثم اقر
بشهادتهما حتى كان نحو ما وصفنا فهو خصم لا تندفع الخصومة
عنه وان علم القاضي لانه استوجب القضا بالشهادة فصار الحق
مستحقا فلا ينقض فانه باب ما لا يكون الرجل فيه خصما
بالاقرار لغيره معاينة القبض واذا ادعى صاحب اليد انه مودع
وشهد شهود ان فلانا اشهدنا ان هذه دار اسكنها الذي في يده
فلا خصومة بينهما لان عقد الوديعة يثبت بتوافقهما وكذلك اذا

بان الشاهدان لاندري في يد من كانت ولو انهما قالا نشهد بما اخبرنا
ولكن هذه الدار كانت في يد انسان اخر فهذا ابطال لشهادتهما
بهذا او صار هذا الرجل خصما ولو قالا لاندري في يد من كانت
وقال المدعي انا اقيم البينة انها كانت بوسد في يد انسان اخر
لم يلتفت اليه لانه ليس بسبب حقه وهو ليس خصم عنه فلا يسمع

باب ما يقضي بالبينة او الاقرار في العبد والدابة في الاصل

ان البينة لا تسمع على غائب الا اذا كان عنه خصم حاضر واذا ادعى
على رجل انه فقا عين عبد له والعبد حي وانكر المدعى عليه لا يقبل
البينة الا بحضرة من العبد لان الملك في الارش تبع للملك في الاصل
ولم يثبت بعد ملك الاصل الا ترى انه لو حضر العبد وانكر كان
الارش له دون المدعي ولو ادعى انه فقا عين برذون له قضى
عليه بدفع القيمة لانه لا يد له على نفسه فلم يكن قضاء على غائب بخلاف
العبد لانه في يد نفسه حتى يثبت الملك فان حضر رجل وفي يده
البرذون فقال البرذون برذوني لم يلتفت اليه حتى يقيم البينة
انه برذونه وان الفاقي فقا عينه وهو له يومئذ لان اليد الحال
لا تدل على الملك فيما مضى فان جاء بالبينة واقام الذي اخذ الارش
البينة ان البرذون له وانه فقا عينه وهو له يومئذ قضي له بالبرذون
ولا يسترد منه الارش الذي اخذ لانه خارج فكانت بينته
اولى من بينة ذي اليد واذا ثبت الملك له في الاصل كذا في
الارش لانه تبع ولو اقر المدعى عليه انه فقا عين العبد وهو ملك المدعي

والعبد غائب قضى بارش العين للمدعي لان قراره حجة يلزمه خاصة
خلاف البينة ٥ باب من الشهادات في الميراث الذي يقضى للذي
هي في يده ٥ مسائل الباب تقدم ذكرها واذا ادعى رجلان دارا
في يدي رجل احدهما ابن اخ المدعى عليه ووارثه لا وارث له غيره
واقام كل واحد منهما البينة انها كانت دارا بيه مات وتركها
ميراثا فلم يقض بالشهادات حتى مات العم وصارت الدار في يد ابن الاخ
فالبينتان على حالهما اذا زكيتا قضى بينهما نصفان لما مر قبل
ان بينة الاستحقاق قد قام لكل واحد منهما فهو هذا خارجا
معنى ولو زكي شهود الاجنبي فقضى له وقد تضمن هذا ابطال شهود
ابن الاخ لان البينتين قاما معا فاذا قضى باحدهما تضمن رد الاخرى
فلا يقضى لابن الاخ بعد ذلك وان زكيت بينة الآن بعد ما قضى على
الاجنبي فقضى له على الاجنبي لان ذلك القضاء يقع عليه واما وقع
على العم ولا يقبل بينة الاجنبي بعد ذلك لانه صار مقضيا عليه فلا يقبل
بينة وكذلك اذا زكيت شهود ابن الاخ قبل شهود الاجنبي فهو على
هذا المثال في جميع ما بينا لان ابن الاخ خارج معنى فصار كالاجنبي
ولو اقام الاجنبي على العم شاهدين في حيوته ولم يقم ابن الاخ شيئا
حتى مات ثم اقام ابن الاخ بعد ما مات العم قضى بالدار بينهما
نصفان وعلى قياس ما تقدم في اول الكتاب ينبغي ان يقضى عليه
بكل الدار لان ابن الاخ لان بينة الاستحقاق لما ثبت له صار صاحب يد
فقبل البينة عليه عن ابي محمد اعلم ههنا وقال الشهود شهدوا

على العم وقد كتب محمد الى ابن سماعة في جواب هذا وقال في تلك
المسئلة ان الجواب فيهما واحد والدار بينهما نصفان ولو اقام ابن
الاخ البينة بعد ما قضي للاجنبي قضي بكل الدار له على الاجنبي من قبل
ان بينة الاجنبي قامت على العم وكذلك لو كان ابن الاخ اقام البينة
على العم في حيوته واقام الاجنبي بعد الموت قضي للاجنبي ولو اقام
كل واحد شاهدا اخر قضي بينهما نصفان لما مر ان اصير ورثته
في يده لا تبطل بينته ولا يلتفت الى بينة احدهما بعد ما قضي بينهما
لانه صار كل واحد مقضيا عليه بالنصف فان اقام كل واحد
شاهدين بعد موت العم يقضي للاجنبي لانهما اعرضا عن تلك
الشهادة فصار ابن الاخ صاحب اليد فلا تقبل بينته والله اعلم

باب الرجل يقضي بعضه وهو يدعي انه حر كيف هو في
جنايته وشهادته الاصل فيه ان الاصل في بني ادم هو الحرية
فتعتبر حجة للدفع دون الالزام واذا ادعى على رجل انه عبد له
وقال ذلك الرجل لم ازل منذ كنت حرا من الاصل فالقول
قوله لان الاصل تعتبر حجة في الدفع فان اقام المدعي البينة
على النصف قضي له بالنصف لانه قام الدليل المدرك ويوقف الحكم في
النصف لا الحكم فيه برق ولا حرية لانه لما قضي بالنصف فقد ثبت
انه كان الكل رقيقا لان سبب الملك وهو الاستيلاء لا يتصور
في البعض دون البعض فيوقف فان قتل رجلا خطا سئل ولي
القتيل اعبد هو ام حر فان قال عبد خوطب هذا الرجل
بدفع النصف او الفدا ولم يتعرض في النصف الاخر لانه [illegible] الرق

واحد حال حيوة العم مات
فان احضر كل واحد منهما
شاهدا صح

ومتى قضى برفع الكل يكون قضاء على الغايب وان قالا لا ولنا هو حر لم نقض لهم في العبد بشيء لانهم ادعوا وجوب الدية في ذمته ولو لم يحضر ولكن قد ثبت عبده او جني عليه فيما دون النفس قضى للمولى بنصف الجناية لان القضاء وقع له بالنصف وتوقف الامر في النصف الثاني حتى يظهر له مالك ولا تقبل شهادة هذا العبد وحده حتى العبد لا يقضى برقه

ابواب الاقرار

باب الاقرار بالشركة الاصل ان الشيء متى كان مشتركا بين جماعة فما ذهب على الشركة وما بقي يبقى على الشركة كيس في يدي رجلين فيه الف درهم اقر احدهما لاجنبي بنصفه وانكر شريكه فاسم الاجنبي المقر ما في يده على ثلثة اسهم سهمان للاجنبي وسهم للمقر لانه اقر له بالنصف وادعى النصف لنفسه وشريكه فكان نصيب المقر له على ضعف حقه فيقسمان اثلاثا ولو قال المقر الكيس بيني وبينك نصفان اخذ نصف ما في يده لانه اقر انه يساويه في الاستحقاق ولو اقر احدهما انه بينه وبين الاجنبي نصفان واقر الشريك الاخر انه بينه وبين المقر له اثلاثا ثلثه للمقر له والباقي لنفسه اخذ من المقر بالثلث خمس ما في يده ويضم الى ما في يد الاخر فيقسمان نصفان عند محمد وقال ابو يوسف يوخذ ثلث ما في يده لانه اقر له بالثلث ومحمد يقول انه اقر بالثلث في النصف فيكون في نصيبه نصف سهم ونصيبه سهمان فيكون خمسا فيقسمان مع المقر بالنصف نصفان ان صدقه وان كذبه وادعى الكل ياخذ منه خمسين لانه اقر له بثلثه

احسن

لان المقر اقر له بنصف ... وصار الثلث ... نصيب ... في يده ... ونصف ... وهو ... سهم ... ثلثه

وادعى لنفسه ثلثه وقد وصل اليه من جهه الشريك الاخر سهم
من سهمين وهذا ثلثه ولو كان الذى اقر بالنصف اقر بالثلث
وادعى لنفسه ثلثا والمسئله بحالها اخذ من المقر بالثلث خمس ما فى
يده على ما بينا واخذ من المقر بالسدس ثلثه اخماس ما فى يده لانه اقر
بذلك فى النصيب وقد وصل اليه من جهه صاحبه سهم فبقى ثلثه
وحقه فى سهمين الثلث من سته فيكون جمله ما فى يده اربع مايه
وفى يد المقر بالثلث اربع مايه وفى يد الاخر مايتان ولو كان الكيس
فى يد ثلثه فاقر احدهم ان لاحد الباقين ثلثه ارباع الكيس
وله الربع واقر الاخر ان للمقر له خمسه اسداس الكيس وله السدس
وادعى المقر له كل ذلك ياخذ من المقر ثلثه الارباع خمسى ما فى
يده ومن المقر خمسه الاسداس ثلثه اخماس ما فى يده فيكون له الربع
مع الثلث الذى كان فى يده والوجه فيه ان نرد ما كان فى يده
اليهما لان ما كان له يصل اليهما باقرارهما ونجعل اصل المسئله
من اثنى عشر لانه مخرج السدس والربع فنقول المقر بثلثه الارباع
يقول حقك فى ثلثه الارباع وذلك تسعه شايعا فى النصيب وهو اربعه
ونصف وحقى فى ثلثه فيكون الجمله سبعه ونصف وكان فى يده سته
فصار كل سهمين سهمين تنتهى الى تمام حقه سهمان ونصف فياخذ
من الثلث الذى كان فى يده سهمين ونصف فيكون سهمين من خمسه
والمقر بخمسه الاسداس يقول حقك فى عشره شايعه فى النصيب

وصل اليك من جهة صاحبي اربعة ونصف فبقي خمسة ونصف وحقي
في سهمين فيصير الجملة سبعة ونصف وفي يده ستة فصار كل سهمين
سهمين ونصف فنأخذ سهمين ونصف مما كان في يده ويبقى في يد صاحبه
ثلثة وحقه في سهمين ولو كان الكيس في يدي ثلثة اقر احدهم ان لفلان
ثلثه ولي ثلثاه وقال الاخر للمقر له النصف ولي النصف وقال الاخر
لفلان ثلثاه ولي الثلث وادعى المقر له الجميع يوخذ من المقر بالثلث
سبع ما في يده ومن المقر بالنصف ثلث ما في يده مع نصف السبع
الذي ضم اليه ومن المقر بالثلثين خمسة اتساع ما في يده مع نصف السبع
الذي ضم اليه فتكون السهام مائة وستة وعشرين للمقر بالثلث ستة
وثلثين وللمقر بالنصف ثلثون وللمقر بالثلثين عشرون وللمقر له اربعون
والوجه فيه ان المقر بالثلث اقر له بثلث شايع في الانصباء الثلثة
فله ثلث الثلث فيصير الجملة تسعة فيقول حقه في ستة وحق المقر
له في سهم فاخذ هذا السهم فيضمه الى ما في يد الاخرين لان ذلك
يصل اليه وقد انكسر فيضعفه فيصير الجملة اربعة عشر فنأخذ سهمين
ونضمه الى ما في ايديهما فيصير في يد كل واحد من الاخرين خمسة عشر
والمقر بالنصف يقول حقك في النصف في النصيب وحقي في النصف
فيقتسمان ابدا ما يصير له من ذلك خمسة فناخذها ونضمها الى ما في يد
الاخر فيصير عشرين وذلك لا يستقيم على ثلثة فنضرب ثلثة فيه فيصير
ستين له من ذلك اربعون وقد ضربنا ثلثة في اصل المسئلة وهو اربعة
عشر صار اثنين واربعين فيصير كل نصيب هكذا فما اخذ من المقر بالثلث

التسع وهو ستة فيضم الى ما في يد الباقين ويأخذ من المقر بالنصف خمسة
عشر فيضم الى ما في يد الآخر فيأخذ منه اربعة ولو كان الكيس في
يدي رجلين فقال احدهما لفلان ثلثه ولي ثلثاه وقال الآخر لفلان
ثلثاه ولي ثلثه وقال فلان صدقتما اخذ من الذي اقر له بالثلث ثلثة
اخماس ما في يده وضمه الى ما في يد الآخر فيقتسمان اثلاثا سهم للاجنبي
وله سهمان لان الحكم في حق المقر بالثلث لا يفترق بالتصديق والتكذيب
فاخذ منه ثلثة اخماسه على ما بينا فيضمه الى ما في يد الآخر فيقتسمان
اثلاثا لانه اقر ان حقه على الثلث من حقه واذا كان الكيس في يدي
رجل فاقر انه بينه وبين فلان نصفين فدفع اليه النصف ثم اقر انه
بينه وبين رجل آخر نصفين فان كان دفع بقضاء اخذ نصف ما في
يده وقال زفر يأخذ كل ما في يده والمسئلة معروفة وقد ذكرناها
في غير موضع وان كان دفع بغير قضاء فهو ضامن ويدفع
جميع ما في يده اليه لان الدفع حاصل باختياره فكان مضافا
اليه ولو ان الذي الكيس في يده اقر للثاني انه بينه وبين الاول
والثاني اثلاثا وكذبه الاول وكذبه الثاني فان دفع الى الاول
بغير قضاء فللثاني ثلث جميع المال لانه صار مستهلكا وان دفع
بقضاء دفع الى الثاني نصف ما في يده لانه لم يصر مستهلكا وقد
اقر انه يساويه فان دفع الى الاول بغير قضاء ودفع الى الثاني الثلث
بقضاء ثم اقر لآخر انه شريكهم بالربع وكذبوه وكذب الآخر الاولين

احد المقر له الاخر سدس جميع المال وثلث السدس لان ذلك المنصف دفع بغير قضا فيضمن وفي يده سدس فيكون بينهم فله ثلث ذلك ولم يبق في يده الا سدس مغرم ثلث سدس من ماله وان قضا دفع الاول الاخر فيما بينهما وكذب الثاني لهما اخذ الاخر من المقر نصف ما في يده فيضمه الى ما في يد الاخر فيقتسمان نصفين عند ابي يوسف وقال محمد ياخذ ثلث ما في يده ابو يوسف يقول قد صدق الاول وهو وقد دفع الى الثاني بقضا فلم يصر مستهلكا شيا فبقي ما في يده يقول انت مساوي لي في الاستحقاق فياخذ النصف ومحمد يقول اقر له بالربع في النصيب فله في نصيبه نصف ذلك فيقتسمان اثلاثا وهذا قياس ما مر في الاقرار بالوارث ولو كان دفع الى الاول الثاني بغير قضا اخذ من جميع المال وهذا قول ابي يوسف وقال محمد ياخذ عشر جميع المال فابو يوسف يقول ذلك الثلث كان دفع بغير قضا فيضمن وقد اقر له بالربع من ذلك وهو من جميع المال ومحمد يقول هو يقول حقك في الربع شايعا في النصيب وقد اقر صاحبي لك به فصار بيني نصف سهم وانا السهمين فيضمن سهمين ونصف فيكون النصف من ذلك خمسا وذلك عشر الجميع ولو ان المقر اقر بالثاني والثالث معا وصدقه الاول في الثالث اخذ ربع ما في يد المقر فيضمه الى الاخر فيقتسمان نصفين لانه اقر ان الحق ارباع وفي يده النصف فياخذ منه ربع ذلك والله اعلم ه باب من الاقرار ايضا ه
الاصل فيه انه متى اقر بالنسب الموجب للضمان وادعى ما يسقطه

النقد والاجرة ومتى انكر السبب اصلاً كان القول قوله واذا قال
احدث منك التي درهم الفا غصبا والفا وديعة وقد هلكت
الوديعة وهذه الالف الغصب وقال المقر له هذه الالف هي
الوديعة وقد هلك الغصب فالقول قول رب المال لان الاخذ
سبب وقد اقر بالسبب وادعى البراءة فلا يقبل ولو قال اودعتني
الفا وغصبتك الفا احلفا على ما بينا فالقول قول المقر لان
الايداع ليس بسبب وقد انكر السبب اصلا فيقبل قوله وكذلك
لو استاجر دابتين احدهما الى الحيرة بدرهم والاخرى الى القادسية
بدرهمين فنفقت احداهما بعد ما ذهب بهما الى القادسية فقال
المولى نفقت التي اكريتك الى القادسية وقال المستاجر
نفقت التي اكريتني الى القادسية فالقول قول الاجر لانه اقر
بالسبب وادعى البراءة الا ترى انه لو انكر الاجارة اصلا كان القول
قوله والله اعلم باب من الاقرار في المرض وغيره

الاصل ان الدينين متى تساقطا كان الاول مقضيا
بالثاني لانه وجب قضاء الاول قبل الثاني واذا استقرض من انسان
الفا من ثم اشترى عبدا من المستقرض بالقيمة فحل الاجل
وهو مريض وعليه دين فالغرماء اسوة للمشتري فيما عليه من الثمن
لان القرض صار مقضيا فكان موثرا لبعض الغرماء في المرض
ولو كان اشترى العبد اولا ثم استقرض منه والمسئلة بحالها فالمشتري

اجرة ما عليه من الثمن لانه صار مقتضيا من العبد بالقرض بعين فلا يبع
من الاقتضا وعلى هذا الشركه لو كان له على انسان الف اسقرض
واقرض الغريم مع رجل رب الدين شيا لم يرجع الشريك عليه
لانه قضى ما عليه ولو كان القرض مضمونا او لا يرجع عليه الشريك
لانه اقتضى الدين واذا اودع مورثه معاينه من الشهود في مرض
الموت فاقر انه استهلك الوديعه وجب الضمان لانه ان لم يقر به
يصير مجهلا للوديعه فكان الضمان واجبا في الاحوال كان يجد
الوديعه او اقر بالاستهلاك ثم ادعى الرد او الهلاك وحلف
لم يصدق لانه وجب الضمان وقد ادعى ما يبريه عنه ولو اقر
بالهلاك اولا ثم ادعى الاستهلاك فلا ضمان في ماله لانه بري اولا
فكان الثاني اقرارا للوارث ٥ والله اعلم بالصواب ٥

باب الاقرار بالاستيفا من الوارث او كفيله ٥

الاصل ان المريض محجور عن ايصال نفع الى الوارث اذا اقر باستيفا
دين وجب له في حال الصحه في مرض الموت واحد الورثه
كفيل بذلك المال او كانا صيلا وغيره كفيلا لم يصدق
لانه يثبت البراه في حق الوارث ان كان كفيلا وان كان اصيلا
فالبراه عن مطالبه الورثه ثابته فكان ايصال نفع الى الوارث
وان ابرا الاجنبي من غير قبض فان كان الاجنبي اصيلا لم يصح لان
براته توجب براه الكفيل وان كان الاجنبي كفيلا فالبراه
جايز من الثلث لان براته لا توجب براه الاصيل الذي هو
وارث فلم يكن ايصال نفع اليه فان احال الكفيل المريض بها

على آخر بشرط أن يبرئه صحت الحوالة من الثلث لأن الذمم تختلف في
حق الاستيفاء فكان هذا معروفاً في حقه فيصح من الثلث ولو
أقر أن الألف التي في يدي وديعة للكفيل وصدقه الكفيل به
ثم مات لم يصدق لأنا لو صدقناه وأثبتنا البراءة تثبت البراءة في حق
الوارث وكذلك لو كانت دنانير أو جارية فأقر أنها وديعة
أو غصب فإقراره باطل لأن من الجائز أن يموت مجهلاً للوديعة
فيجب الضمان عليه ويصير قصاصاً بما عليه فتثبت البراءة في حق الوارث
ولو كان الأجنبي أصيلاً والوارث كفيلاً فأقر المريض بقبض ما
وصفنا فهو باطل لأنه تثبت البراءة في حق الوارث ولو كاتب
عبداً له في مرضه لا مال له غيره ثم أقر بالاستيفاء جاز من الثلث
لأنه تحول الحق من العين إلى البدل فيعتبر من الثلث كما لو أعتق
وكذلك إذا أقر بألف وديعة أو ما به دينار أو جارية لأنه
بمنزلة الإقرار بالاستيفاء على ما بينا فيصح من الثلث ٥

باب إقرار المريض باستيفاء الدين والمكاتبة وعليه دين ٥

الأصل أن المريض محجور عن الإقرار في حق غرماء الصحة غير
محجور عن الإقرار باستيفاء دين وجب في الصحة لأن ثبوت البراءة
بالاستيفاء حق المدين وإذا أقر باستيفاء بدل الكتابة في مرضه
وكانت الكتابة في الصحة وعليه دين صح الإقرار لأنه التحق
بالإجازة ولو أقر باستيفاء دين من أجير كان جائزاً كذلك

الوارث

ولا يبطل [illegible] بخلاف
[illegible] المريض لأن [illegible]
[illegible] وإذا
[illegible]
[illegible] الصحة
[illegible]
المريض

ها هنا وكذلك اذا اقر بالف في يده انها وديعة صح ويكون قصاصا
بالدين ويقسم الغرما الالف بينهم بالحصص لانا صححناه من حيث الاستيفا
دون اثبات الحق له في الدين فان كانت الدراهم التي اقر له بها
اجود من التي على المكاتب فهو بري ولا سبيل له على الدراهم لما ذكر
ان الاقرار صح من حيث الاستيفا خاصة فان كانت الدراهم التي
عليه جيادا والتي اقر بها ستوقة لم يصدق المريض في شي منه لكن لان
المقاصة شرعا لا تثبت بهذه الدراهم وتعذر اعتبار الجودة بانفرادها
لانه لا قيمة لها وقد ذكرنا ان اقراره من حيث تعلق الحق بهذه
العين لا يصح فلغا الاقرار ~~وكذلك لو اقر بمائة دينار لا يصح فلغا~~
الاقرار وكذلك لو اقر بمائة دينار او بجارية لان المقاصة لا
تثبت ولو قال اخذت هذه الالف قضا لحقي او شرى لحقي فان صدقه
المكاتب فهو مصدق وهما بريان لانهما اثبتا المقاصة والتزما
ذلك فان كذباه فالدين عليهما على حالها لانهما انكرا الاستيفا
وقد ذكرنا ان هذا الاقرار ما صح من حيث اثبات الحق فيه
فان صدقه بذلك والدراهم ستوقة او الجارية اقل قيمة
من المال رد الدراهم عليه واخذ منه الجياد لانهما اثبتا
المقاصة والتزما ذلك ولكنه محاباة فلم يصح لقيام
الدين وتعذر استيفا الجودة بنفسها لانه لا قيمة لها بخلاف
ما تقدم لان المقاصة تثبت شرعا ولا يجوز ان يجعل الشرع
الردي بالجيد واما الجارية فيقوم بدفع النقصان او ياخذ
الجارية ويسلم ما عليه لانه بمنزلة البيع

باب اقرار المريض باستيفا الدين وارش الجراحات

الاصل ان المريض الذى عليه دين الصحة اذا اقر باستيفا دين فان
كان بدلا عما هو مال وقد وجب له حال الصحة صح الاقرار بالاستيفا
وان كان في حال المرض لا يصح في حق الغرما لانه اذا باع في الصحة
فحق الغرما لم يتعلق بالعين ولا يتعلق بالدين ايضا لان الدين لا يقضى
بالدين وانما يقضى بعد ان يصير عينا وقد منعه من ان يصير عينا
فاما اذا باع في المرض فحق الغرما كان متعلقا بالعين فلا يملك
الا ازالته عنهم الا ببدل يصل اليهم وان كان واجبا بدلا عما
ليس بمال صح الاقرار بالاستيفا سوا كان في الصحة او في المرض لان حق
الغرما ما تعلق به اصلا المريض اذا اقر باستيفا ارش الجناية صح وكذلك
اذا جني على عبده فاقر بالاستيفا صح لانه في نفسه ضمان جناية
وان ظهر حكم المالية في حق المستحق وهو المولى وكذلك المراة اذا اقرت
باستيفا مهرها وعليها دين الصحة ثم طلقها قبل الدخول بها
صح ولا يضارب الزوج الغرما لانا صححنا الاقرار من حيث اثبات
البراة دون الاستحقاق وكذلك اذا كان دخل بها ثم طلقها وانقضت
العدة لانه صار اجنبيا فنفذ الاقرار فان كانت بعد في العدة
وقد ابانها فالغرما اولى حتى يستوفوا حقهم ثم يكون للزوج
الاقل من ميراثه ومما اقرت له لانه متهم في الابانة لا يجوز ان
يكون فعل ذلك لينفذ الاقرار واذا غصب عبدا ثم مات او غاب فاقر

فاقر المريض انه استوفى القيمة نفذ على وجوه ان كان الغصب والقضا
في حال الصحة صح الاقرار لانه دين وجب في الصحة وان كانا في
المرض لم يصح لانه دين المرض ولو كان الغصب في الصحة وان كان
العبد عاينا لم يلزمه شي لانه ليس بغاصب حتى يتعلق حقهم به والقيمة
وجبت في الصحة لانه استند وان عاد العبد اليه بالرد لانه ظهر الملك
والملك فيه ثبت للحال مستندا الى حين الغصب السابق فاعتبار الحال
يكون ابطالا للحق عن العين فاذا اقر باستيفا ثمن عبد باعه في الصحة
جاز لما مر في الاصل وكذلك اذا كان به رهن لانما يتعلق حق
الغرما بهذا العين وان باع في مرضه عبدا يساوي الفا بالفين
فاقر باستيفا الثمن لم يصح الاقرار بشي ويؤمر بتسليم كل الثمن او رد
العبد ومحمد قال يصح الاقرار فيما هو فضل ويخير بين ان يسلم
الباقي او يرد لان حق الغرما ما يتعلق بالمعنى وهو القيمة فما زاد
عليه فكانه بدل عما ليس بمال فصح الاقرار بالاستيفا ويخير
في الباقي لانه اختل الرضا لان من زعمه انه ادى الثمن منه وابو يوسف
يقول ما من جزو من المبيع الا ويقابله جزو من الثمن فلا يصح الاقرار
بالاستيفا لكنه يخير لاختلال الرضا ولو قال المريض لرجل
بعتك هذا العبد الذي في يدك وقبضت الثمن وصدقه الاخر
لم يصدق في قبض الثمن لانه ثبت كونه ملكا له ويتعلق حق
الغرما به وكذلك لو مات العبد في يدي المشتري لانه يصير كانه
باع في حال المرض وكذلك لو كان حيا في يدي البايع فصادقا

المشتري او دفعه البايع اومات في يدي البايع وقد تصادقا
على القبض والايداع لانهما توافقا على الثمن ولو كان العبد مات
في يدي المشتري او البايع قبل مرض البايع ثم كان الاقرار في حال
المرض لم يلزمه شي لانه لما مات قبله لم يكن حق الغرما متعلقا
به فكان دين الصحة فصح الاقرار بالاستيفا الا ترى انه لو قال كنت
اشتريت منك عبدا في الصحة وقبضته ونقدت الثمن وصدقه الاخر
لم يلزمه شي فان باع عبدا في صحته واقر باستيفا الثمن في المرض فوجد
المشتري به عيبا بعد ما مات فاراد ان يرد فليس له ان يقاسم
الغرما لانه صح هذا الاقرار من حيث البراءة دون استحقاق شي
عليه وله ان يحبس هذا العبد فيباع في دينه خاصة لانه بمنزلة
المرهون به فكان اولى فان نقص شي لم يضارب الغرما حتى يستوفوا
حقوقهم لما ذكرنا وان زاد شي صرف الى دين غرمائه لانهما توافقا
على كونه مال الميت لان الرد صحيح وان لم يحبسه حتى رده لم يصر
اسوة للغرما في التركة وكانت الغرما اسوة له في ثمن العبد
لانه عاد الى ملك الميت وقد ثبت دين الغرما في حقه ولم يثبت
دينه في حق الغرما وهو قد ابطل حقه حيث لم يحبس ولو اقر
المريض انه كان ابرا الغريم في صحته لم يجز لانه لو ابرا الحال لم يصح
وكذلك اذا قال كنت وهبت منك هذا العبد في الصحة او مضيت
ثمان العبد وابراتك عن القيمة لم يصح لانه لو انشا الحال لا يصح خلاف

الاستيفا الا ترى انه لو اقر انه كاتب في الصحه واستوفى بدل الكتابه
لم يصح ولو كانت الكتابه معروفه في الصحه فاقر بقبض بدل
الكتابه صح وعتق العبد من جميع المال لانه اقر باستيفا دين
الصحه ٥ باب من الاقرار للوارث فيقر به الوارث لغيره ٥

الاصل ان اقرار المريض ونقضه فانه صحيح لانا لم نتيقن بكونه حاجرا
فما دام ينفذ ذلك الاقرار ينتقض كما لو هلك احد العوضين
في يد بايعه بعدما قبض الاخر فسد البيع وينتقض واذا اقر في مرضه
لاحد ورثته بعين فقال الوارث ليس هذا لي وانما هو لفلان فهو
له لان الملك يثبت له فيملك الاقرار لغيره ويضمن الوارث المقر له
قيمه العبد للورثه فيكون ميراثا لانه يفسد الملك فوجب الرد
وقد عجز وكذلك اذا اقر الوارث لوارث اخر يسلم له لما مر ان
الملك يثبت له من جهه المقر الوارث ويغرم للورثه قيمته
يرفع من ذلك حصته وحصه المقر له لان من زعم المقر انه ليس
بميراث وكذلك اذا كان على الميت دين يغرم قيمه العبد ولو وهب
لبعض ورثته عبدا لا مال له غيره فوهب هذا الوارث لاجنبي
الهبه ويغرم القيمه يرفع من ذلك حصته خاصه لان من زعم
الموهوب له انه كان ميراثا وانما وصل اليه بسبب الهبه وحكم
الهبه والارث مختلف بخلاف الاقرار لان من زعم الاخر انه ليس بميراث
ولو ان الموهوب له لم يهب ولكن اقر ان الميت كان وهبه لهذا قبل
ان يهبه له وقبضه فصدقه الوارث المقر له ثم مات ثم رد منه لانهما
توافقا على انه ملكه من جهه الميت وكذلك اذا كان المقر له اجنبيا

وعلى الميت دين يسير فباع لان التبرع لا يصح مع قيام الدين وان
كان العبد مات في يدي المقر له الاخير فالورثة بالخيار ان شاؤا
ضمنوا الاول لانه استهلكه باقراره وان شاؤا ضمنوا الاخير
لانه قبض ما لم يكن له وايهما ضمن لم يرجع على صاحبه بشيء واما
الاخير لانه ضمن بالقبض واما الاول فقد اقر ان قبض الثاني كان
بحق بخلاف غاصب الغاصب ولو ان المقر له قال العبد عبدي
ولست اعرف شيئا مما تقول فالعبد عبده ولا سبيل عليه من ضمان
ولا غيره لانه انكر تلقي الملك من جهة الميت والملك للاول
ثابت فصح الاقرار ويضمن القيمة لانه صار مستهلكا ولو ان الميت كان
اقر للوارث فلم يقبضه حتى اقر ان الميت اقر لهذا الوارث الاخير
وصدقه الاخير بذلك وقبض وعليه دين كثير ضمن الاخير
القيمة للغرماء لانهما توافقا على تلقي الملك باقرار الميت وانه مردود
فيضمن وان شاؤا ضمنوا الاول لانه استهلك بالاقرار ولو قال
الثاني العبد لي ولست اعرف شيئا من ذلك سلم له باقرار الاول
وضمن الاول القيمة للورثة اذا لم يكن عليه دين يرفع حصته
وحصة المقر له على ما تقدم ولو تصرف الوارث الاول هذه التصرفات
بعد موت المريض قبل ان ينقض القاضي فهو بمنزلة ما قبل الموت لان
الملك ثبت ولكن لم ينعدم بالموت على ما بينا وكذلك لو باع بعد
الموت قبل ان ينقض جاز والله اعلم

باب الاقرار بالمال الذي يكون نصا وما لا يكون

الاصل ان الاقرار يبطل بتكذيب المقر له لانه يثبت حقا له وان
الاختلاف في السبب بعد الاتفاق على الحكم غير معتبر واذا
قال هذه الالف وديعة عندي لك وقال المقر له لي عليك الف
قرض او ثمن بيع فقد رد الاقرار لانه اقر له بعين وقد ادعى
دينا وكذلك المضاربة وكل مال اصله امانة ولو اقر له
بعين وقد ادعى دينا اقرضته الفا وقال المقر له لي عليك الف
ثمن جارية فله ان ياخذ الالف لان الاقراض يثبت الملك بالف
مضمونة فقد اتفقا على وجوب الالف ولو اقر بغصب الف وادعى
الفا من ثمن متاع فله ان ياخذ الفا لان موجب الغصب رد العين
او القيمة عند الهلاك فقد اتفقا على وجوب الضمان لانه وان كان
يبتني على وجوب رد العين لكن يقبل الفصل في الجملة فلا يجعل
مكذبا وان اراد المقر له ان ياخذ الالف بعينها لم يكن له ذلك
لانه صار زائدا من حيث يتعلق بالعين ولو قال هذه الالف وديعة
وقال المقر له اقرضتكها فله ان ياخذها بعينها لانهما اتفقا
ان الملك كان له فالمقرض يدعي التمليك وهو ينكر فياخذ
وليس للمقر ان يعطيه غيرها لانه ياخذ بحكم قديم الملك
الا ان يتصادقا على القرض لان الحق لهما والله اعلم بالصواب

باب من الاقرار ايضا

الاصل ان الكلام متى خرج جوابا فان امكن ان يجعل جوابا له
جعل والا جعل كلاما مبتدأ واذا قال لي عليك الف فقال
الحق او الصدق او اليقين فهو اقرار لانه يوصف به وكذلك

اذا قال حقا او صدقا او كرر كل واحد ولو قال الحق حق فليس
باقرار لانه مبتدأ وخبر فلم يصر مجيبا او قال البر برا فليس باقرار
لانه لا يوصف به ولو قال الحق الصلاح او الصلاح الحق او الصدق
الصلاح فليس باقرار لانه لا يوصف به والمعتبر فيه العرف

باب من الاقرار في البيع في فساد وغير فساد

الاصل ان اقرار الشخص حجة في حق نفسه خاصة واذا شهد رجلان
كل واحد على صاحبه بعتق مملوكه ثم تقايضا عتق كل واحد
على الذي اشتراه فيصل ام لا لان اقراره حجة في حق نفسه وقد
اقر كل واحد انه باذل مالا بمقابلة مال وكان ينبغي ان لا
يصح الا ان هذا غير معتبر في حق العبد فبقي العقد صحيحا في حق
العبد فعتق بمجرد الشرى وبقي زعم كل واحد في حق نفسه
حتى ضمن قيمة ما اشترى وكذلك لو شهد كل واحد على صاحبه
بالتدبير تعلق عتق كل واحد بموت بايعه وضمن كل واحد
لصاحبه قيمة ما اشترى على ما بينا وكذلك لو تقايضا واعتق
كل واحد الذي اشترى ثم تصادقا ان البيع كان فاسدا فالعتق
ماض ويضمن كل واحد للآخر قيمة ما اشترى ولو شهد كل واحد
ان الذي في يده ملك فلان ثم تقايضا لزم كل واحد منهما ان يسلم
الى الذي اقر انه ملكه ولا يضمن شيئا لان كونه مملوك فلان لا
يوجب فسادا فان البيع من الوكيل والوصي صحيح ولا ملك

فلم يتفقا على فساد وكذلك لو تقايضا وخرج كل مملوك عن ملك مشتريه
ثم اتفق بما ذكرنا ضمن كل واحد للمقر له قيمة ما اشترى ولا يضمن
لبايعه شيئاً لانه لم يتفق بالفساد ولو شهد احدهما على صاحبه
انه دبّر مملوكه وشهد الاخر عليه ان الذي في يده ملك فلان
ثم تقايضا فالغلام مدبّر على مشتريه اذا مات بايعه عتق والاخر
يلزمه التسليم الى المقر له لان اقرار كل واحد صحيح في حقه ولا
يرجع واحد على صاحبه بشيء لان احدهما يدعي الصحة والاخر يدعي
الفساد فكان القول قول مدعي الصحة ولو شهد كل واحد منهما
على صاحبه انه كاتب مملوكه ثم تقايضا وارتفعوا الى القاضي ولا
بينة للغلام من حكم القاضي بفسخ الكتابة وامضى العقد لانه
عجز عن الاداء لحلّ الانكار فيحكم بالفسخ ولو ادعى احدهما على
صاحبه بالتدبير وادعى عليه الكتابة فالذي اقر بالتدبير يصير
عبده مدبّرا يعتق بموت بايعه لان اقراره مقبول على نفسه والاخر
عبده ويتضمن انفساخ العقد على ما بينا ولو اشترى عبداً ثم اقر
ان البايع كاتب العبد قبل ان يبيعه وحلف على ذلك البايع بطل
اقراره ويكون العبد له غير مكاتب ويحكم بانفساخ العقد

باب من الاقرار بالعيب الذي يرد والذي لا يرد

الاصل ان الكلام متى خرج على سبيل الابتدا لا مخرج جوابا ومتى
خرج نداءً او شتيمة لا يجعل اقرارا لانه لاعلام المنادي لا غير
اذا قال لامته يا ابقة او يا سارقة فليس هذا باقرار بالعيب ولا

يت للمشتري حق الرد بهذه المقاله لانه نداء واعلام لا تحقيق
لما نودي وكذ لك اذا قال هذه الزانيه او السارقه فعلت
كذا فليس باقرار لانه شتيمه ولو قال هذه زانيه او سارقه
او هذه الزانيه او هذه السارقه ولم يرد على هذا فهو اقرار بالعيب
لانه ذكر خبرا وعرف المحل بلام التعريف فجعل اقرارا

باب من اقرار الوارث بالعتق

الاصل ان المال متى كان مشتركا فما ذهب يذهب على الشركه
وما بقي يبقى على الشركه اذا مات عن ثلثة قيمة كل واحد
ثلثمايه فقال الوارث مات ابي واعتق في مرضه هذا او هذا
وهذا عتق من كل واحد ثلثه لان صدر الكلام يتوقف على
المغير فيصير كانه قال اعتقهم وان مات واحد سعى كل واحد
من الباقين في ثلثه ارباعه لانا نجعل الهلاك على الكل فنقول حق
الورثه في سته وحق الباقين في سهمين فيعتق من كل واحد سهم
من اربعه ويسعى في الباقي ولو مات اثنان سعى الباقي في سته اسباع
القيمه لان حقه في سهم وحق الوارث في سته ولو قال الوارث
اعتق والدي هذا وسكت ثم قال لعبد اخر مثله ثم للثالث
عتق الاول كله لانه الثلث ومن الثاني نصفه لانه رجع عن
الاول في النصف فلم يصح ومن الثالث الثلث لانه اقر بعتق ثلثه فان مات
الاول لم يتغير الحكم في حق الباقين لانه عتق كله فان مات الاوسط

فالاول حر وعتق من الثالث ثمانية وسبعون وان بعد اسباع ويسعى
في الباقي لان جملة مال الميت خمسمائة وخمسون لانه استهلك الثلث
بالاقرار الاول فاحتسبه قائما واستهلك سدسا بالاقرار الثاني
وقد بقي الثالث فيصير الجملة ما ذكرنا فيصرف فيه سبع ذلك وكذلك
لو مات الاول لم يتغير الحكم وان مات الاخر سعى الاوسط في
نصف قيمته لان اقراره للثالث لا يصح في حق الاوسط فاجعله
كانه حي ٥ باب الرجل يدعي ان بعض عبيده ولده فيموت قبل البيان ٥
وهذا الباب مبني على اصلهما خاصة لان دعوى المجهول بمنزلة دعوى
من هو اكبر سنا منه فيجعل اعتاقا عند ابي حنيفة خلافا لهما
اذا كان له عبد ولعبده ابن ولابن عبده ابن ولدا في بطنين
وكلهم يولد مثله لمثله ثم قال احدهم ولدي ابني فمات قبل
البيان سعى الاكبر في ثلثة ارباع القيمة لانه يعتق اذا عناه
ولا يعتق اذا عنى الثلثة واحوال الحرمان احوال فاعطيناه الربع
ويسعى في ثلثي قيمته لانه يعتق في حالين ان عناه او اباه ولا يعتق في
حالين ان عنى النافلة واحوال الاصابة حالة واحدة فيعتق ثلثه
ويسعى في الباقي واما الابنان الاصغران يسعى كل واحد في ربع
قيمته لان احدهما حر بيقين ان عناه او اصوله والاخر يعتق
في ثلثة الاحوال ان عناه او اصوله ولا يعتق في حال اذا عنى
اخاه فيعتق النصف فحصل عتاق ونصف بينهما لكل واحد
ثلثة الارباع ويسعى في الربع وان كان في المرض عتقوا من الثلث

على ما بينا ولو كان له عبد ولعبده ابنان ولكل واحد من الابنين
ابن فقال في صحته احدها ولدي او ابني ثم مات قبل البيان اما الاكبر
عتق خمسه ويسعى في اربعه اخماسه لانه يعتق في حال ان عناه
ولا يعتق في اربعه احوال ان عنى الباقين فيعتق خمسه وعتق من ابني الاكبر
من كل واحد ربعه ويسعى في ثلثه الارباع لانه يعتق في حالين
ان عناه او عنى اباه ولا يعتق في ثلثه ان عنى الباقين فيعتق ربعه
ويعتق من الابنين الاصغرين من كل واحد ثلثاه ويسعى في الثلث
لان احدهما حر بيقين ان عناه او اصوله والاخر يعتق في ثلثه
الاحوال ان عناه او جده او والده ولا يعتق في حالين اذا عنى
عمه او ابن عمه فيعتق ثلثه فيكون عتاق ثلث بينهما نصفين وان
قال ذلك في المرض اقتسموا الثلث على قدر ما عتق منهم ولو كان
له عبد ولعبده ابنان ولكل واحد من الابنين ابن ولكل واحد
من ابني الابن ابن فكانوا سبعه فقال احدها ولدي ثم مات
عتق من الاول سبعه لانه يعتق في حال ولا يعتق في سته احوال
ويعتق من كل واحد من الابنين سبعه سدسه ويسعى في خمسه
اسداسه لانه يعتق في حالين ان عناه او اباه ولا يعتق في خمسه احوال
اذا عنى الباقين ويعتق من كل واحد من ابني هذين خمسه
ويسعى في اربعه اخماسه لانه يعتق في ثلثه احوال اذا عناه
او اباه او جده ولا يعتق في اربعه احوال اذا عنى الباقين فيعتق
خمسه واما الاسفلان يسعى كل واحد في ثلثه اثمان ثمنه لان

احدهما حر بيمين والاخر يعتق في اربعه احوال ولا يعتق
ثلثه اذا ادعى الاخر او اصله او حده فيعتق الربع فكان عتق
وربع بينهما فكل عشرة لكل واحد خمسه والله اعلم

باب من الاقرار في القضا في البيع الذي يرد والذي لا يرده

الاصل ان الدعوى لا تصح لغايب ولا عليه الا اذا انتصب عنه خصم وذلك بان كان الحق الذي يدعيه اصلا لنفسه واذا حضر البايع بيعا فاسدا المشتري دما باع وسلم فادعى المشتري انه وهبه لفلان وقبض ثم او ودعه او باعه لم يصدق على ذلك ويوخر التسليم حتى يحضر الغايب لانه يجوز ان يتصل بهذا الاقرار الرد وحق الاسترداد ثابت فلا يبطل بالشك وكذلك لا يقبل بينه على ما ادعى لما ذكرنا من قبل انه ابطل حقه بصنعه الا ان يعلم القاضي او يقر به البايع او يقيم البينه على اقراره بذلك لما من فان حضر الغايب وصدقه نفذ الاقرار السابق لان كان ملكا له وقد انقطع توهم الرد ويغرم البايع القيمه وان كذبه سلم له وكذلك الوكيل بالبيع اذا ادعى انه باع والشي وديعه في يده من جهه المشتري امر بالدفع اليه ما شاء ويتوقف على حضور الغايب تصديقه وكذلك الجاريه الماسوره اذا حضر لياخذ فقال الذي في يده وهبه من فلان وقبض له او ودعني امر بالتسليم اليه ويتوقف النفاذ على تصديق الغايب ولو كان في يده عبد فادعى رجل انه قتل وليه خطا وادعى صاحب اليد انه مودع من قبل فلان ولم يقم بينه

على ذلك خير بين الدفع والفداء فان دفع وحضر الغائب بعد ذلك
الاقرار فقيل له سلّم او افد لانه نفذ ذلك الاقرار وليس له ان
يطالب ولي الجناية باعادة البينة لانه كان الاول خصما باعتبار
الظاهر فلا يكلف الاعادة وان كان الذي في يده قد كان
شرعا لانه صدر بغير اذن ولم يجئ حقا له ولو قتل عبد لرجل
انسانا خطأ فاقر المولى انه باعه من فلان وسلّم وهو وديعة
لم يقبل قوله ولا بينة وخوطب بالدفع او الفداء لان ما يدعيه
لنفسه فرع لاثبات الملك للغائب وهو ليس بخصم عنه فاذا
حضر الغائب وصدقه نفذ ذلك الاقرار وخوطب بالدفع
او الفداء وان كان المودع قد كان شرعا في الفداء على ما مر
وان قال المودع بعت وانا عالم بالجناية فعليه الدية لانه اقر
انه اختار الفداء وله ذلك ولو حجر على عبد المأذون فادعى
انسان عليه دينا وانكر المولى وادعى انه باع وانه مودع فيه
فاقام البينة على الدين قضي ببيعه وتضمن هذا القضاء ابطال البيع
الاول لانه لو كان المشتري حاضرا ينقض عليه فاذا بيع بعد
غيبته تضمن نقضا وكذلك اذا احضر الشفيع ليأخذ فادعى المشتري
انه وهب من فلان وسلّم وقضي له نفذ القضاء على الغائب وتضمن
نقض الهبة السابقة لانه لو كان حاضرا ينقض عليه فان اقام المدعي
على العبد المأذون البينة على الدين حتى قضي عليه بالدين واختار

رب الدين استسعاه فان القاضي يفعل ذلك فاذا حضر الغايب
فالعبد عبده ومضى في السعايه لانه اختار الاستسعا من الاس
ولا يضمن نقض مامضى من التصرف بخلاف البيع ولو اشترى
جاريه شرى فاسدا فحضر البايع ليسترد فقال المشترى
كنت بعت من فلان واعتقها او دبرها او استولدها فلا
سبيل له عليها لانه لو انكر الغايب تثبت هذه المعاني من قبله
فتعذر الاسترداد على كل حال ولو ادعى انه كاتبها احدها
لانه لو انكر الغايب انفسخت الكتابه فلم يكن الرد متعذرا
على كل حال فان حضر الغايب وصدقه في المكاتبه فهو على
ما قال ويغرم المشترى الاول القيمه للبايع لانه نفذ الاقرار
السابق وكذلك اذا صدقه في الاعتاق والتدبير والا
ستيلاد فان صدقه في الهبه وانكر الاعتاق او الاستيلاد
او التدبير فهي رقيقه للمقر له ويبطل دعوى الحريه وان
انكر الحريه والهبه فهو حر من جهه المقر له لانه يبطل
الاقرار فنفذ في ملكه ويكون موقوف الولا لانه يحمل
الولا على صاحبه وهو بكر وكذلك نصير مدبر اذا
مات الموهوب له عتق لانه اقر ان عتقه يتعلق بموته وكذلك
الاستيلاد ولو كان اقر بالكتابه فاخذها البايع وباعها
او اعتقها او دبرها ثم حضر الغايب وصدقه في الكتابه
ردت الجاريه اليه ويبطل تصرفات البايع لانه بالنقض نفذ
الاقرار السابق فتبين ان استرداد البايع لم يكن صحيحا وان التصرف

صادق عنه ملكه ٥ باب الرجل يقر بالعتق وقد اعتق عبدا
مجهد ٥ ما قال الاصل ان الاقرار حجة قاصرة والاستصحاب الحال
يصلح للدفع دون الالزام ٥ مجهول النسب اذا اعتق عبدا له ثم اقر
بالرق لانسان وصدقه المقر له وجحد المعتق ذلك قبل الاقرار
في حق نفسه فيصير رقيقا ولم يقبل في حق المعتق فبقي حرا فان مات
هذا المعتق فما ترك للمولى المقر ان لم يكن له وارث سوى المعتق
لانه اقر انه مملوك له فما يستحقه جعل للمولى وان كان له وارث
عصبة فالمال له لان زعمه لا يعتبر في حقهم وكذلك ان كان صاحب
فرض فله فرضه وما يستحقه بسبب العصوبة جعل للمولى المقر له
على ما شاء وان لم يمت ولكن جنى جناية شيء فيها ولم يعقلها
احد لان الحرية ثبت ظاهرا باستصحاب الحال فلا يصلح للالزام
وكذا لو جني عليه كان فيها ما في جناية المملوك لما ذكرنا انه لا يصلح
للالزام ولو ان المولى المقر له بالرق اعتق المقر ثم مات العبد الذي
اعتق اولا فجميع ما ترك للمولى المقر اذا لم يكن للميت عصبة ولا وارث
سوى المولى لانه يقر ان اعتاقه لم يصح وان ماله لهذا فيصرف اليه
وان كان المقر مات اولا ثم مات المعتق فميراثه لعصبة العبد المقر
لانه لما مات فقد انتقل الولاء اليهم وقول الميت غير مقبول في حقهم
بخلاف ما اذا كان حيا لان الاستحقاق له وقد اقر ان الحق للمولى
٥ باب اقرار الميت بالنسب في دار من احد الورثة فمن غرب ولها
شفيع ٥ والاصل فيه ان الاقرار يرد بالتهمة رجل في يديه دار

وله ثلثة بنين فقال بعد الموت اشتريت هذه الدار من ابي هذا ومن
هذا الاجنبي بالف ولم انقد الثمن وصدقاه بذلك وانكر الباقيان
بطل الاقرار في ثلثي الدار لانه اقر للوارث ويأخذ الشفيع
ثلث الدار بثلث الثمن ان شاء لان اقراره صح في نصيبه ويقسم ثلث
الثمن بين الابن المصدق والاجنبي نصفين وذلك مقاسمة الاجنبي فيما
يستحقه من الميراث حتى يستوي في جميع الدين لان من زعمه ان الدين
قائم وان لا وارث مع قيام الدين بقدره فان قال الاجنبي بعت
نصف الدار ولا ادري لمن كان النصف الاخر فاقراره باطل
ايضا عند ابي حنيفة وابي يوسف خلافا لمحمد فانه يصح في حق
الاجنبي والمسئلة معروفة ثم عند محمد يأخذ الشفيع ثلثي الدار
بثلثي الثمن لان الاقرار صح في النصف فيستحقه ويبقى النصف الاخر
بلا ثمن وقد صدقه الابن المقر له فيستحق نصيبه من النصف ايضا
وهو السدس ولو قال الابن المقر له الامر كما قال الرجل الغريب
لم يكن لي فيها حق فالاقرار باطل عند ابي حنيفة على ما بينا
ويأخذ الشفيع منه سدس الدار بسدس الثمن لانه اقر بحقه
في النصف بائعا وفي يده سدس من ذلك النصف ويأخذ
الغريب مما اخذه الابن المقر له من تركة الميت خمسمائة درهم
لان في زعمه ان الدين قائم ولا حق له في التركة ما دام شيء من
الدين قائما فاما عند محمد فان الشفيع يأخذ نصف الدار بنصف
الثمن لان الاقرار صح في حق الاجنبي ومن زعم الابن ان حق الشفيع

لمحمد ماقالت
في النصف ٥ باب من اقرار المراه بالرق وهي تحت زوج
الاصل ان الاقرار حجة قاصرة تلزم المقر خاصة مجهولة النسب اذا قالت
اقرت بالنسب بالرق لانسان وهي تحت زوج نفذ الاقرار في حقها
خاصة ولا يسمع في حق الزوج حتى لم يبطل النكاح ولا في حق
الاولاد الحادثه قبل الاقرار وما كان في بطنها واما ما يولد
لتمام ستة اشهر بعده فالولد رقيق في قول ابي يوسف وقال
محمد هو حر والمسله معروفه فان اعتقها المقر له لم يكن لها
خيار العتق لانه يبطل النكاح على الزوج وكذلك ان كان
الى منها فاقرت بالرق فان كان مضى شهران من وقت الايلا
فايلاوها ايلا الحره لانها تبطل حق الزوج وقولها غير مقبول
وان لم يمض شهران فايلاوها ايلا الامه لانه امكنه الاستدراك
في هذه المده فكان الفوات بتقصير منه وسوا علم او لم يعلم بالاقرار
وذكر في الزيادات انه لابد من علمه لان الاقرار متى كان منها
والزوج لا يعلم يبطل حق الزوج والصحيح ما ذكرنا هنا
لان التسويه تحصل بترك الفي فلم يكن جهله عذرا وكذلك
امر العده ان مضت حيضتان استكملت عدة الحره وان لم تمض
فعدتها عدة الاما لانه امكنه الاستدراك وعلى هذا
امر الطلاق ان كان طلقها ثنتين يملك الثالثة لانه لا يمكنه
الاستدراك وان لم يطلق ثنتين فطلاقها ثنتان لان جميع ما يمكن
تحصيله بالثلث يحصل بالثنتين ولو كان الى منها فمضى شهر ثم
الى منها ثانيا فمضى شهر اخر ثم اقرت لم تبن بالايلا الاول

حتى مضى شهران اخران لانه انقضى شهران من ذلك الوقت ولا
تمكنه الاستدراك فاذا مضى شهر اخر بانت بالايلا الثاني لانه
امكنه الاستدراك فيبس بالايلا الثاني قبل الاول ولو كان الى
منها ثم قال اذا مضى شهران فوالله لا اقربك فمضى شهران ثم اقرت
بالرتق فلم تصدق في الايلا الاول وصدقت في الايلا الثاني فاذا
مضى شهران بانت بالايلاين معا على ما بينا ولو قال اذا جاز راس
الشهر فانت طالق فنسي فجاز راس الشهر ملك رجعها لانه خرج
الامر من يده فلا امكنه الاستدراك وكذلك اذا جعل امرها
في تطليقتين بيدها متى شات ثم اقرت بالرتق وطلقت نفسها ملك
الثالثة وكذلك اذا جعل امرها في يد غيرها متى شا لما مر انه
خرج من يده ولو وكل وكيلا بالطلاق ثم اقر بالرتق
ثم طلقها الوكيل ثم حرمت منه حرمة غليظة لانه امكنه
الاستدراك بالعزل فكان ... من قبله ولو علق بنفعل
نفسه مما له منه بد او لا بد له منه ففعل حرمت منه غليظة
لان الفوات مضاف اليه الا ترى انها تبين ولو علق بفعلها او فعل
غيرها ملك الثالثة واذا زوج مجهولة النسب ثم اقرت انها
اخت اب الزوج او جدة وصدقها المقر له فقد بطل النكاح
وثبت النسب لان النكاح لا يجامع النسب وكذلك اختان وهما
توام اقرت احديهما انها اخت اب زوج اختها فصدقها المقر
له ثبت نسبهما وبطل نكاح هذه لان النكاح لا يجامع النسب
وبطل النكاح فرق بين هذا وما تقدم من المسئلة لانه لا طريق

لثبوت النسب سوى اقرار المقر له فيتعلق بقوله بخلاف مسئلتنا لانه
يمكن الوصول الى معرفة الرق بدون قولها ه والله اعلم بالصواب

باب من الاقرار في المرض للمرأة يكون لها الاقل منه ومن الميراث ه

الاصل ان الاقرار يرد بالتهمة اذا طلق احدى امرأتيه بسؤالها
ثم اقر لها بمائة درهم عن مهرها وقد استوفت مهرها وذلك
في مرضه ثم مات عن اربعين درهما فان كانت العدة انقضت اخذت
الكل لان الاقرار نفذ لاجنبية وان مات قبل انقضاء العدة فلها
خمسة دراهم لان الزوج متهم فيما زاد على ميراثها وان كان ترك
ثوبا قيمته اربعون بيع ثمن الثوب فيصرف اليها لانا انما نعطيها
قدر ميراثها بسبب الاقرار لانه لا تهمة في ذلك القدر فيتعلق حقها
بالمعنى ولو كان اوصى بالثلث لانسان وترك ستين درهما اخذ الموصى
له الثلث عشرين وما اخذت تمام ذلك بعد الوصية لان هذا
الاقرار غير صحيح في حق الموصى له ولو كان ترك ثوبا قيمته ستون
بيع الثمن من ذلك فيصرف اليها لانها تستحق هذا القدر بسبب الاقرار لا الارث
ولو كان اقر لاجنبي بشيء مع ذلك فان كانت العدة منقضية حاصت
الاجنبي في دينها لان الاقرار نفذ للاجنبية وان لم تنقض العدة
بدئ بدين الاجنبي ثم بالوصية ثم تعطى الاقل من ميراثها ومما اقر لها
بالاقرار دون الارث ه

باب الاقرار بالبيع من البائع والآمر والمأمور يجحده

الاصل ان الاقرار حجة مثبتة بنفسها المأمور بشرى جارية بعينها
بالف اذا اشترى ولم ينقد الثمن ثم اختلف هو مع الآمر فادعى انه

اشترى بالف وخمسمائة وادعى الامر انه اشترى بالف كما امر وصدقه
البائع في ذلك فالقول قول البائع والامر لان ولاية التملك للبائع
فكان القول قوله وليس للمشتري ان يحلف البائع على ما ادعى لانه
لو اقر بعد ذلك بما ادعاه المشتري لم يسمع فلا يحلف وله ان يحلف
الامر على علمه ما اشتراه بالف وخمسمائة لانه لو نكل لوجب التسليم
اليه لانه ملكه فيحلف على العلم لانه يحلف على فعل الغير فاذا
حلف سلمت الجارية له ويسلم الثمن الى البائع وتكون العهدة لازمة على
البائع لان المشتري منكر التزام عهدة هذا العقد فبعد الحاق
العهدة به فصار بمنزلة الرسول وان نكل عن اليمين ادى المشتري
الفا الى البائع لانهما تواقفا على وجوب الالف عليه وبقي خمسمائة
فيقال للبائع ان شئت فصدقه وخذ ولا يرتد بالرد لانه لغو
بيمين في عقد فبقي ما دام العقد قائما وكذلك لو ادعى المشتري
انه اشترى بمائة دينار فهو على ما ذكرنا الا انه اذا نكل الامر
اخذ الامر الجارية وياخذه المشتري مجانا لان ما يدعيه البائع
ينكره المشتري وما اقر به لا يدعيه وهذا النكول لا
يعمل في حق البائع فياخذه بالثمن ويسلمه اليه مجانا وكذلك
لو انكر المامور الشرى اصلا حلفه البائع لانه يدعي عليه
العهدة وهو ينكر ويكون العهدة للامر على البائع ولو كان
البائع في هذه الوجوه اقر باستيفاء الثمن لم يلتفت الى قوله لانه لم
يبق له حق في المبيع فلم يلتفت الى قوله كالمشتري مع الشفيع اذا
اختلفا في الثمن بعد نقد الثمن لم يعتبر قول البائع فيه ويكون القول قول
المامور مع يمينه لان الامر يدعي وقوع العقد له وهو ينكر ولو نكل

انسانا بان يشترى اخاه بالف فادعى انه اشترى بالف وخمسمائة
وادعى الامر الشرى بالف وصدقه البايع فى ذلك عتق عليه لانه
يملك له بتصديق البايع وان اراد المشترى ان يحلفه فان
طلب العتق لم يحلفه لان عتق ولا يكون الاقرار معتبرا وان طلب القيمة
حلفه على ذلك لانه لو وافق بما ادعاه لزمه القيمه لانه يصير مستهلكا
فان نكل قضى بالثمن للبايع على الامر ويكون العهده للامر على البايع
وليس للامر ان يرفع الثمن الذى يودى الى البايع من القيمة التى غرم
للمشترى قياسا لانه متبرع فانه حصل بغير اذنه ويرجع فى الاستحسان
لانه نزل منزله البايع باقراره فكان له حق الحبس كما كان للبايع
ولو كان قبض الثمن فالقول قول المشترى مع يمينه ولو امره بالشرى
ولم يسم له ثمنا فادعى الشرى بمائة دينار وادعى الامر والبايع الفا
عتق العبد لانهما توافقا على وقوع العقد له ويكون القول فى الثمن
قول الامر لان المشترى يدعى عليه ثمنا وهو منكر ولو قال البايع
بعته بالف وصدقه المشترى بذلك وقال الامر اشتراه بخمسين
دينارا اخذ المشترى من الامر ما اقر به لانا ذكرنا ان القول قوله وياخذ
البايع من المشترى الثمن الذى اقر به ولو تصادق الامر والبايع ان
الشرى وقع بالف وكذبهما المشترى وحلف فالثمن على الامر للبايع
ويكون العهده للبايع عليه لان المشترى خرج من الوسط بما كان
ذلك والله سبحانه اعلم باب من الاقرار الذى يحلف فيه

المنطوه الاصل ان الاتفاق بين اللفظين متى وجد معنى لم يكن
الاختلاف من حيث اللفظ معتبرا واذا ادعى عينا فى يد غيره شهد

رجع الثمن الذكر

احد شاهديه ان المدعى عليه اقر انه ملكه وشهد الاخر ان صاحب
اليد اقر انه اشتراه منه قضي له لان الاقرار بالشرى اقرار بالملك
وقد ذكر في الزيادات انه اذا اشترى شيئا من انسان فاستحق
ملكه بوجه من الوجوه لا يلزمه التسليم الى البايع ولو جعل
اقرارا بالملك له لامر بالتسليم كما لو اقر بالملك له ثم اشتراه
والوجه فيه ان الاقرار بالملك ثبت ضمنا للشرى وقد بطل
الشرى فبطل ما انبنى عليه من الاقرار ولو انكر المشهود له الاقرار
بالشرى منه لم يقض له بشي لانه اكذب شهوده ولو شهد احدهما
على اقرار صاحب اليد ان المدعي وهبه منه وشهد الاخر بالاقرار
بالصدقة قضي له لان كليهما يتضمن اقرارا بالملك له فيقضى وكذلك
لو شهد احدهما انه اقر بالشرى بالف درهم وشهد الاخر بالاقرار
بالشرى بمائة دينار فهما سوا وهو اقرار بالملك لان القضا لا يقع
بالشرى وانما يقع بما في ضمنه وهو الاقرار بالملك وكذلك لو
شهد احدهما على الاستيام لانه لا يصح الا في ملكه ولو اقر
صاحب اليد انه كان للمدعي وادعى انه وصله فشهد احد شاهديه
انه وهب وشهد الاخر على الصدقة لم تقبل الشهادة لان القضا
يقع بالملك بسبب وقد اختلفا فيه فلا تقبل ولو شهد احدهما
بالهبة والاخر بالنحلى او العمرى فالشهادة مقبولة لانهما اتفقا
معنى ولو ادعى الشرى منه فشهد احد شاهديه ان المدعى اقر انه
باعه بالف وقبض الثمن وشهد الاخر انه باع وقبض الثمن يقضى لان
الثمن غير مقضي به حتى يحتاج الى البيان لانه صار مقبوضا وانما

المقضي به الملك ولا اختلاف ولو شهد احدهما انه اقر انه باع بالف
درهم وقبض وشهد الاخر انه اقر انه باعه بمائة دينار وقبض
لم يقض بشي لانه يصير مكذبا احد شاهديه لا محالة بخلاف
ما اذا لم يبين احدهما الثمن لانهما لم يتفقا على عقد والملك مقضي به
بسبب وقد اختلفا فلا يقضي بخلاف ما تقدم لان المقضي به الاقرار
بالملك الذي هو ضمن له ولا اختلاف فيه فيقبل ولو ادعى انه
وصل اليه من جهته وشهد شاهد بالهبة والاخر بالبيع لم يقض
بشي لانهما اختلفا ولو انكر صاحب اليد ان يكون ملكا له فشهد
احد شاهدين للمدعي ان صاحب اليد اقر انه عنده اودعه
اياه وشهد الاخر انه اقر انه ملكه قضي له لان الايداع انما
يكون من المالك وكذلك لو شهد احدهما بالاقرار بالرهن والاخر
بالاقرار بالوديعة لان الرهن عقد شرعي كالايداع وكذلك الاقرار
بالغصب اقرار بالملك لانه وان كان فعلا حسيا يتحقق من
المالك وغيره لكن يتعلق به حكم شرعي وهو الضمان فالاقرار به
اقرار بوجوب الضمان ولو شهد احدهما انه اقر انه دفعه اليه
فليس بشي لانه لا يتعلق به حكم شرعي فلا يستدعي ملكا ولان
الدفع الى غير المالك يتصور ٥ ما اقر المكاتب للمولى والاجنبي في المرض
الاصل ان الديون متى اجتمعت في التركة وتضايقت عن استيفاء
الكل بدا بالاقوى واذا استوت تقسم بالحصص اذا كاتب عبده
على الف واقر المكاتب له بالف في الصحة واقر لاجنبي بالف في الصحة

ثم مرض وفي يده الف فقضاها المولى من المكاتبة ومات ولا مال له
غيره عتق لانه حصل الشرط ويقسم الالف ابدا ما بين الاجنبي والمولى
للاجنبي الثلث والباقي للمولى لانه عتق بالاداء فاستوت الديون
فيقسم بالحصص ولو قضاها المولى من الدين فالالف كله للاجنبي لانه
مات عاجزا فسقط دين المولى وكذلك لو كان له ابن ولد في مكاتبته
فالاجنبي احق بالالف لان ذمته اقوى وصار الابن وان كان قائما
مقامه في بقاء عقد الكتابة بمنزلة دين مؤجل للمكاتب على رجل
بدا بدين الاجنبي كذلك هاهنا وان كان قضى المولى اسبرد منه
لما ذكرنا ولو كان المولى اقرضه الفا من جهة واقرضه اجنبي ايضا
في صحته ثم مرض وفي يده الف فقضاها المولى من القرض ثم مات
فالمولى احق به ويسلم له لان الاقراض يملك المنفعة فصار كأن
العين كانت قائمة فرد وكذلك لو لم يمت وعجز ولو كان لهذا المكاتب
دين على المولى فاقر بالاستيفاء ولم يدع مالا غيره لم يصدق لانه مات
عاجزا فظهر حق المولى في الرقبة والكسب وصار بمنزلة الوارث ولا يصح الاقرار
له ولو كان ترك الفا او اقل فالاجنبي اولى لان دينه اقوى فيبدأ به
ولو مرض المكاتب فاقر للمولى بالف قرض واقر للاجنبي بالف
قرض او بدأ بالاجنبي ثم مات عن الفي درهم بدى بدين الاجنبي لانه
اقوى ويأخذ المولى ما بقي من المكاتبة دون الدين لانه اذا استوفى
من الدين يموت عاجزا فيبطل الدين ثم من الوجه الذي يصح يبطل
وان فضل شيء اخذه من الدين ان لم يكن وارثا وان كان وارثا

لم يستحق شيئاً من الدين لان الاقرار للوارث باطل وكذلك لو كان
في يده جبن اقر ما به دينار فاقر انها وديعة للمولى واقر لاجنبي
بالف ومات بدي بدين الاجنبي لانه اقوى ثم بدين الكتابة ثم ما
بقي منه فللمولى ان لم يكن وارثا على ما بينا ولو اقر من مكاتبه الفا
ثم مات المكاتب وترك الف درهم وله ولد حر من امراة حرة
اخذ المولى الالف من مكاتبته لما مر انه لو استوفى في بدنه مات عاجزا
وبطل الدين ولو كان له ابنان حران فاقر بالف للمولى وكتابته
الف وبالف للابن وترك الفي درهم فانه يبدا بدين المولى فياخذ
الفا من دينه والفا من المكاتبة لانه لما ترك وفاء حكم بحريته فيكون
الابن وارثا فلا يصح الاقرار له ولو كان اقل من الفي درهم بدي
بدين الابن لانا متى بدانا بدينه ثم بالمكاتبة يموت عاجزا لانه
لا يفي به فلا يكون الابن وارثا فيكون دينه اولى فبدانا به وكذلك
لو كان له ابن واحد والمسئلة بحالها والله اعلم بالصواب

ابواب الشهادات

باب ما يجوز من الشهادات

وما يبطل منها بالبراءة الاصل في الكلامين اذا وجدا
وامكن ان يجعل احدهما موكدا للثاني يجعل وإذا
اقر ان هذا العبد كان لفلان ثم اقام البينة على الشرى
ولم يوقت للبينة وقتا قبل لان قوله كان لفلان لا ينافي
الشرى منه بل يوكده فلا يجعل منافيا ولو وقت البينة

وفيما قبل الاقرار لا يقضى له لانه مناقض ولو قال هذا الشيء
لفلان اشتريته منه امس وقال موصولا قبل استحسانا لانه
بين انه عنى به المجاز لانه سماه باسم ما كان ولو قال هذا لفلان
ثم اقام البينة بعد ذلك بيوم انه اشتراه منه ولم يوقت البينة
وقتا قبل الاقرار انه ليس بمناقض وكذلك اذا اقر انه اشتراه
فلان او استام منه بكذا فان ثم اقام البينة على الشرى لم
يقبل قبل ولو قال هذا الشيء لفلان لا حق لي فيه ثم اقام البينة
على الشرى لم يقبل حتى توقت البينة وقتا بعد الاقرار لان قوله
لا حق لي فيه يتضمن ابراءه عن الخصومة فلا يقبل البينة حتى يقوم
على حق بعده كما اذا قال لا حق لي قبل فلان ثم اقام البينة على دين
لم يقبل حتى يقوم على دين بعده وكذلك لو اقر ان هذا العبد كان لفلان
عام الاول لم يكن لي فيه حق لم يقبل البينة حتى يقوم على حق بعده وكذلك
لو قال هذا العبد كان لفلان لا حق لي فيه ثم ادعى الشرى قبل
موضع صرح بنفي الحق كان ابدا فلا يقبل البينة حتى يقوم على
حق بعده وكذلك لو قال لا حق لي في يد فلان ثم ادعى عليه
عبدا لم يقبل البينة حتى يقوم على سبب بعد الاقرار ولو اقر ايضا
فقال جميع ما في يدي لفلان ثم ادعى بعد ذلك عبدا في يده
انه له ملكه بعد الاقرار فالقول قوله لانه في يده للحال
وقد وقع الشك فيه فلا تزال يده بالشك فاما اذا شهد
بعد الاقرار انه لا حق له قبله لا يقبل لان الشك وقع في السبب

فلا يقبل بالشك وإذا شهد رجلان على رجل أنه أعتق عبده
فردت شهادتهما لتهمة ثم وكّل المولى أحدهما في البيع
فباع من صاحبه جاز البيع وعتق لأن إقرارهما معتبر في
في زعمهما دون البائع فصح البيع لكنهما توافقا على العتق فعتق
وولاؤه موقوف لأنه يحيل الولاء على الغير والمشتري بريء من الثمن
عند أبي حنيفة ومحمد لأنه أقر ببراءته وأنه لا حق له عليه
فصار كما لو أبرأه ويضمن الثمن للآمر لأنه استهلكه عليه
وعند أبي يوسف الثمن على حاله لكن الآمر هو الذي يقبض
بنفسه لأن من مذهبه أن إبراء الوكيل لا يصح لكن يسقط
حقه في المطالبة فينتقل المطالبة إلى المالك ولو كان الوكيل
باعه من أجنبي جاز البيع ويقبض الثمن لأن زعمه غير معتبر
في حق المشتري وهذا الإقرار من الوكيل وإن نقص أثرًا
لكن المشتري رده والآمر ابرند بالرد فإن صدق المشتري
الوكيل بعد نقد الثمن لم يسترد الثمن منه لأنه تعلق حق الموكل
به ولكن يضمن الوكيل للمشتري مثل ما نقد لأنه أقر أنه قبض بغير
حق وإن صدقه قبل نقد الثمن سقط الثمن ويضمن الوكيل
للآمر خلافًا لأبي يوسف على ما مر. باب الشهادات التي تبطل بعد
القضاء الأصل أن الشهادة متى اتصل القضاء بها ثم بطلت
وجب الضمان على الشهود لأنهم ألجأوا القاضي إلى القضاء وإذا
شهدوا أن هذا الرجل قتل ولي هذا خطأ وقد عاينوا
ذلك فقضى بالدية على العاقلة واستوفى منهم ثم عاد المشهود بقتله

للمالك

للمالك

جنايةً تحملت العاقلة فان شاء واضمنوا الولي لانه قبض ما لم يكن له
وان شاء واضمنوا الشهود لان الايجاب حصل بهما فان ضمنهم رجعوا
على الولي لانهم ملكوا ما استوفى الولي باداء الضمان فان شهدوا
بالقتل عمدًا فقتل ثم عاد ذلك الرجل حيًّا فلا قصاص على واحد
لان صورة القضاء قائمة تمنع القصاص لكن تجب وانى تخير
الدية بين الشهود والولي على ما بينا فان ضمنوا الشهود لم
يرجعوا على الولي خلافا لهما لانه امكن اظهار الملك في
البدل ان تعذر في نفسه فصار كضمان المدبر فان المغصوب منه
يرجع على الغاصب ثم لا انا نقول هذا ليس بمحل للملك اصلا
بخلاف المدبر على ما عرف وان كان الشهود شهدوا على اقرار
القاتل بالقتل فلا ضمان على الشهود بحال لانه لم يتحقق كذبهما
لجواز ان يكون اقر بذلك كاذبا والضمان على الولي في ذلك دون ذلك
لو كانا شهدا على شهادة رجلين انه قتله خطأ فعاد ذلك
الرجل فلا ضمان على شهود الفرع لانه يجوز ان يكونا اشهدتما
على ذلك فلم يتحقق كذبهما ولو انكر شهود الاصل الاشهاد
لم يعتبر انكارهما لانه ليس بحجة في ايجاب الضمان على الغير
ولو قال شهود الاصل اشهدناهما ولكنا كاذبين علمنا بذلك
فلا ضمان في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يجب لانهم
حملوا الفرع هذه الشهادة فكان القضاء واقعا بشهادتهم
معنى ونحن نقول القضاء وقع بشهود الفرع لانهم مختارون في ادا
ولو ادعت امراة نكاحا على رجل واقامت شاهدين فقضى عليه

واستوفت ذلك ثم تبين قبل الدخول انه ابوها من الرضاعة ردت
ما اخذت لانه لا حق لها ولا ضمان على الشهود لانه لم يظهر الكذب
لان الشهادة وقعت بالعقد ومن الجائز ان يكون العقد موجودا الا ترى
انه لو تبين ان الشهود محدودون في القذف لم يكن عليهم ضمان لان
القاضي هو الذي اخطأ في قضائه وكذلك اذا شهدوا ببيع
عبد فقضي بالثمن ثم استحق العبد او وجد حرا لم يضمن الشهود
لما ذكرنا ان الكذب لم يتحقق وكذلك لو اقام البينة على امراته انها
اختلعت منه بالف فقضي له عليها وقبض ثم اقامت المراة البينة على انه
طلقها ثلثا قبل الخلع رد عليها ما قبض ولا ضمان على الشهود وكذلك
اذا شهدوا على رجل انه اقرضه الفا فقضي عليه ثم اقام
المقضي عليه البينة انه ابراه قبل شهادتهما رد ما قبض ولا ضمان على
الشهود لانهم شهدوا على الاقراض ولو شهدوا ان عليه الفا ثم
اقام البينة على البراءة قبل الشهادة ضمن الشهود لانهم شهدوا بقيام
الحق وقد تحقق الكذب فيه الا ترى انه لو قال امراته طالق ان
كان لفلان عليه شي فشهد الشهود انه اقرضه الفا لم يحكم بالمال
ولا يحكم بالوقوع لان الاقراض ليس بدليل على قيام الحق ولو شهدوا
ان عليه الفا حكم بوقوع الطلاق لانهم شهدوا بقيام الدين

باب من الدين والشهادة عليه

الاصل ان قسمة الدين قبل القبض لا يجوز لان القسمة افراز وجمع
نصيب كل واحد في محل وهذا المعنى لا يمكن تحقيقه في الدين

لانه في الذمة الا اذا صار عينا في الذمة بالقبض اذا كفل احد
الشريكين لصاحبه نصيبه من الدين لا يجوز لانه يشاركه في كل
جزء من المقبوض فلا يمكن القبض ومتى ابطلنا حقه في الرجوع
كان قسمة وقد ذكرنا انه لا يجوز وان ادى على هذا رجع
لانه ضمان فاسد ولو قضى من غير ضمان جاز ولم يرجع لانه صار
عينا وهو بالقضا ابطل حقه في المقبوض ولا يشبه هذا الضمان
الا ترى انه لو ضمن عن المكاتب مكاتبته كان باطلا لانه دين غير
مستقر ولو ادى على هذا الضمان رجع ولو ادى بغير ضمان كان [illegible]
احد الشريكين اذا قبض نصيبه من الدين اجود من حقه او اردا
كان لشريكه ان يقبض نصف ما قبض لانه كان حقهما في اصل الدين
سوا وقد ازداد نصيب احدهما بسبب القبض وهذه الزيادة مستندة
الى ملك الدين فكان له ان يشاركه في المقبوض وليس له ان
يطالبه بنصف ما كان له وكذلك ليس للقابض ان يمتنع عن
تسليم ما قبض لانه تعلق الحق بعين المقبوض فان كان القابض
حين قبض قضاه غريما له او تصرف فيه تصرفا لم ينقض عليه
تصرفه لانه قبض حق نفسه لكن حق المشاركة ثابتة وقبله
لا حق له فيه الا ترى انه لو تصرف في عين اشتراها شرى فاسدا
لم ينقض تصرفه وكذلك لو قضاه دينا فتصرف المقتضي فيه تصادقا ثم علم
ان لا دين له لم ينقض عليه تصرفه فهذا اولى ولكنه يرجع
بمثل ما قبض ولو كان حين قبض سلم له شريكه لم يرجع بشي حتى
يتوى ما على الغريم لانه اسقط الحق عن المقبوض فاذا توى رجع عليه

لانه ما رضي الا بشرط السلامة فاذا لم يسلم ما على الغريم رجع كما
في الحوالة ويرجع عليه بمثل ما قبض لا بعينه الا ان بنا القابض
لان الحق سقط عن المقبوض بالتسليم بشرط فيعود الى مثله لا الى عينه
كما في الثمن اذا استحق المبيع بخلاف ما اذا لم يسلم وهو كما لو هلك
المبيع قبل القبض وقد قبض الثمن اجود مما كان له يرجع عليه
بمثل المقبوض لا بعينه لانه بالموت لم يتبين ان المقبوض لم يكن صحيحا
والملك في المقبوض يثبت بالقبض ولم يبطل فبقي ولو اراد ان يرد
عليه مثل ما وجب في اصل العقد لم يكن له ذلك لان العقد قد
انفسخ من كل وجه فلا يمكن القول ببقاء الملك في المقبوض
على انه لم يتبين ان القبض لم يكن من غير ملك فسلم له المقبوض
ويرد مثله ولو ان احد الشريكين قبض نصفه من المسلم فيه كان للآخر
ان يشاركه في المقبوض كما في الدين ولو اسلم الى رجل عبدا له في كر
كر طعام وقبض اجود مما كان له فتقايلا العقد والعبد قائم رد
الطعام المقبوض لا غيره لان المقبوض في باب السلم له حكم عين
المستحق بالعقد لان الاستبدال عنه لا يجوز فصار كما لو كان مبيعا
ولذلك اذا وجد بالعبد عيبا ورد فان كان استهلك الطعام
رد مثله لانه وجب رده وقد تعذر فيغرم المثل ولو اشترى
عبدا بكر وسط عن عين وتقابضا ثم تقايلا او رد بعيب يعرف قضا
لزمه رد كر مثل ما شرط في العقد دون المقبوض او مثله
لانه عقد جديد في حق الحكم الذي لم يستحق بالعقد والملك في هذا

عين مستحق بالعقد فلم يظهر الفسخ فيه ويظهر في المستحق بالعقد
خلافا وما اذا كان نقضا او هلك المبيع قبل القبض لا يفسخ من كل
وجه فظهر في المقبوض وكان ينبغي ان يلزمه رد عين ما قبض الا انه
لما ليس له الملك لم يكن قبله له المقبوض ولزمه مثله بخلاف السلم
لان له حكم عين المستحق بالعقد الا ترى انه يصح الاقالة اذا كان
المسلم فيه قائما وان كان راس المال عوضا قد هلك ولم لكن يصح
اذا كان العرض قائما فجعل المسلم فيه حكم المبيع ومثله لو كان
الطعام ثمنا وقبض لم يصح الاقالة مع قيامه الا اذا كان المبيع
قائما ولو اشترى عبدا بعشرة اثواب يهودية باجل معلوم فهو جائز
ولو افترقا من غير قبض العبد جاز لانه استعمل العبد استعمال المبيع
وجعل الثوب عوضا بادخال حرف الباء عليه فكل ما رجع الى
جانب العبد ظهر احكام المبيع فيه حتى لم يجب القبض في المجلس
وما رجع الى جانب الثوب ظهر احكام السلم فيه حتى لم يصح
الاستبدال قبل القبض وجازت الاقالة بالاضافة اليه كما يجوز
بالاضافة الى العبد لانه اتى بمعاني السلم وخصائصه فجعل سلما
في حقه ولو ادعى على انسان الفا فشهد احدهما بالف وشهد الاخر
ان المدعى عليه اقر ان لي ولهذا المدعي عليه الفان فالشهادة
باطلة لانها خالطت بالدعوى ولو اتفق الشاهدان ان للمدعي
ان لا شيء للشاهد على المدعى عليه فالشهادة باطلة في قول ابي حنيفة
وابي يوسف خلافا لمحمد وهذا فرع لمسئلة ما اذا اقر لوارثه ولاجنبي
بالدين وكذبه الاجنبي والوارث وقد عرف في المختلف ولو ان اجنبي

بطل عندهما
خلافا لمحمد

ولو ارث ولا وارث للمريض سوى المقر له فالاقرار جائز في قول ابي
يوسف لان امتناع الاقرار لحق الورثة وقد انعدم هاهنا وقال
محمد لا ينفذ لان دين الاجنبي اقوى لانه ينفذ مطلقا ودين الوارث
ينفذ حال عدم الوارث ولو صدقه الاجنبي استويا لان الامتناع
لحقه ولو تزوج امراة على طعام وقبضت ثم طلقها لزمها رد نصف
مثل المقبوض ولو كان ثوبا او شيئا لا من ذوات الامثال ترد نصف
ما قبضت والاصل ان كل ما يصلح ثمنا متى ذكر مهرا ظهرت
احكام الثمنية وما صلح مبيعا ظهرت احكام المبيع لانه شيء عوضا
وفيه اشكال وهو ان لا يستبدل الخلاف الثمن فما ينبغي ان يجعل في حكم
عين المقبوض الا انا نقول الاصل ان لا يجب في الذمة لما فيه من الجهالة
وانها محتملة في النكاح فمتى ظهر حكم الاصل وصار كانه
كان معينا لدى العقد ❁ باب من الشهادة على الشهادة ❁

الاصل ان الشهادة على الشهادة لا يصح الا بتحمل من الاصول لان الاداء
عليه فما لم يحمل غيره لا يصح واذا قال شهود الفرع ان الاصول قالوا
نشهد ان فلانا اقر ان لهذا على فلان الفا فاشهدوا علينا بذلك
او فاشهدوا انا نشهد بذلك او فاشهدوا بما شهدنا به لم
يقبل هذه لان التحميل لم يوجد ولا يقبل حتى يقولوا فاشهد على
شهادتنا بذلك او فاشهدوا على شهادتنا عليه لانه تحميل الشهادة ولو
سمع رجلان قاضيا يقول لرجل قضيت عليك بكذا حل لهما اداء
الشهادة وان لم يشهدهما القاضي لان القضاء حجة ملزمة بنفسها كالاقرار
فاذا سمعا الحجة اطلقت لهما الشهادة وكذلك لو شهدا ذلك للقاضي قبل

سمعا بخلاف الشهادة لانه ليست بحجة ما لم تسمعها فلا يمكنهما النقل
بدون التحميل ولو سمعا من القاضي في غير بلده الذي هو قاض فيه لم يعمل
وان اشهدهما على ذلك لان قوله حجة في مجلس القضاء خاصة دون غيره
ففي غير ذلك الموضع يكون شاهدا على فعل نفسه ولو اشهد رجلان
رجلين على شهادتهما وسمع اخر ان ذلك لم يسعهما الشهادة لانه لم
يوجد التحميل بخلاف الاشهاد من القاضي هنا والله اعلم بالصواب

باب من الشهادة في الجناية والاختلاف من الورثة

الاصل ان البينة حجة من حجج الله تعالى يعمل بها ما امكن ومتى وقع
التعارض في السبب وامكن في حق الحكم يعمل به ويصير دعوى
السبب مجازا عن دعوى الحكم وهذا قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف
ومحمد متى تعذر اعتبار السبب بطل لان الحكم لا يثبت بدون
السبب واذا قتل الرجل وله ابنان فادعى احدهما على اخيه
انه قتله عمدا او خطا وادعى ذلك الاخ على اجنبي انه قتله واقام
كل واحد البينة قضي لكل واحد على الذي ادعى عليه بنصف
الدية لان القتل لا يتكرر في المحل فصار مجازا عن الحكم وهذه
الدية تجب للمقتول وانه لا يستحق الا دية واحدة فيقضي لكل واحد
بالنصف وذكر القاضي ابو زيد رحمه الله انه يجب ان يكون ثلثة ارباع
الميراث للابن الذي يدعي القتل على اخيه والربع للاخر لان النصف
سلم له بلا منازعة وفي النصف الاخر بينهما وعندهما يقضي بالبينة
على الابن المشهود عليه بالقتل لان البينة لما قامت عليه خرج من ان
يكون وارثا فلم تقبل بينته على الاجنبي فيقضي عليه بالدية ان كان خطا
وبالقصاص ان كان عمدا ولو اقام كل واحد على صاحبه البينة قضي لكل

واجد على صاحبه بنصف الدية والميراث بينهما نصفان لانه تعذر
العمل بالبينتين فصار مجازا عن الحكم وعندهما تهاترت البينتان
ولو كانت الورثة ثلثة واسم احدهم عبد الله والاخر زيد والاخر
عمرو فادعى عبد الله على زيد وزيد على عمرو وعمرو على عبد الله واقاموا
البينة قضى لكل واحد على الذي ادعى عليه ثلث الدية لانه صار
مجازا عنه والميراث اثلاث وقالا تقضى لكل واحد على الذي
ادعى عليه بنصف الدية لان التعارض لم يقع بين البينات لان بينة
كل واحد قامت على غير الذي قامت عليه بينة صاحبه وكل
واحد ادعى لنفسه ولصاحبه وقد سقط نصيب صاحبه بالتكذيب
فبقى النصف ولو اقام عبد الله على زيد وعمرو واقاما البينة على
عبد الله قضى لهما عليه بالنصف وله عليهما بالنصف ونصف الميراث
له والنصف لهما لانهما نزلا في حقه منزلة شخص واحد فيقضى
لهما وعندهما تهاترت البينتان لوقوع التعارض ولو اقام زيد
على عمرو وعمرو على زيد ولم يقيما على عبد الله سئل عبد الله
عنه فان ادعى شهادة احدهما قضى له بنصف الدية وبنصف الميراث
وقضى لكل واحد على صاحبه بربع الدية وبربع الميراث لان
التعارض وقع في حقهما خاصة غير ان ما اصاب الذي لم يدع
عليه عبد الله يضمه الى ما في يد عبد الله فيقسمان نصفين لانه اقر
انه مساويه في الاستحقاق ولو لم يدع على احدهما شيئا قضى لكل
واحد منهما على صاحبه بربع الدية لانهما اقرا ان النصف لعبد الله وقد
ارتد برده فبقى التعارض في النصف والميراث اثلاثا لانه رد الزيادة

وقالا ابنها ترث البينات ولو ادعى القتل عليهما فلا شي له لانه ادعى
شيا اخر سوى ما قامت عليه البينه ويقضى لكل واحد على
الاخر بربع الديه ويقضى لعبد الله بنصف الميراث لانه يدعى
الكل وقد اقر له بالنصف ولو كان المقتول ترك ابنا واخا
فاقام كل واحد على صاحبه قضى ببينه الابن على الاخ لان الابن
وارث ظاهرا والاخ ليس بوارث فقبلت بينه الابن على الاخ
الابن وبطلت بينه الاخ ولو كان ترك ابنين واخا فادعى كل
واحد من الابنين على صاحبه وادعى الاخ بينه على احدهما لم يلتفت
اليه لانه ليس بوارث ولو ادعى عليهما القتل واقام البينه قضى له
عليهما بالديه لانه ثبت بالبينه انه الوارث وانهما ليسا بوارثين
ولو كان البنون ثلثه وادعى اثنان منهما على الباقي وادعى الباقي
على الاجنبي كان لهما على الابن المدعى عليه ثلثي الديه وله على الاجنبي
ثلث الديه عند ابي حنيفه لانه صار مجازا عن الحكم وعندهما
يقضى على الباقي ولا يعمل بينه على الاجنبي لانه خرج من ان يكون
وارثا ولو ادعى الاكبر على الاوسط والاوسط على الاصغر
والاصغر على اجنبي اقاموا البينه فلكل واحد على الذي ادعى عليه
ثلث الديه في قول ابي حنيفه لانه صار مجازا عن النسب وعندهما
للاكبر على الاوسط نصف الديه وللاوسط على الاصغر النصف
لانه لم يقع التعارض بين البينتين ولا شي للاصغر على الاجنبي لانه
خرج من ان يكون وارثا ببينه الاوسط ولا يعمل بينه والاجنبي
يدعي بينه الاوسط فكان الاجنبي دافعا بينه الاصغر وخرج من

هذا

ان يكون وارثاً خلاف بينة الاكبر فان الاصغر منكر بينة الاكبر
لم يثبت دافعاه والله اعلم باب الشهادة على النصراني ه
بعد الموت بالدين ه الاصل ان بينة المسلم تقبل على النصراني و لا
تقبل بينة الكافر على المسلم لانه لا ولاية له عليه اذا مات
النصراني عن مائة درهم فاقام مسلم شاهدين نصرانيين بمائة درهم
واقام مسلم ونصراني نصرانيين بمائة درهم قضي للمسلم المنفرد
بثلثي المائة والثلث بين المسلم وشريكه النصراني نصفين لان
بينة المسلم المنفرد حجة في حق شريك المسلم وهو النصراني
وحجة كل واحد من المسلمين لا تعتبر في حق صاحبه فوقع
التعارض بين المسلمين واحدهما يدعي مائة والآخر خمسين
فتقسم اثلاثاً ثم ما اصاب المسلم يكون بينه وبين شريكه نصفين
لانه اقر انه بينهما في الاستحقاق ولو اقام نصراني شاهدين
نصرانيين بمائة واقام مسلم ونصراني شاهدين نصرانيين بمائة قضي
بالمائة اثلاثاً لان بينة المسلم حجة في حق النصراني وبينة النصراني
ليست بحجة في حق المسلم فاستحق المسلم خمسين وبقي خمسون فتعارضت
البينتان واحدهما يدعي مائة والآخر خمسين فقسم اثلاثاً فيأخذ
النصراني الشريك ثلث الخمسين فيضمه الى ما في يد شريكه المسلم
فيقتسمان نصفين ولو كان شهود الشريكين مسلمين وشهود النصراني
المنفرد نصرانيين قسم اثلاثاً لان بينة الشريكين حجة في حق المنفرد

لما للنصراني المنفرد
وله للنصراني الشريك

بينة المنفرد ليس بحجة في حق المسلم ولو كان شهود النصراني المنفرد
مسلمين وشهود الشريكين نصرانيين فقضى بنصف المائة للمنفرد
والنصف للشريكين لأن بينة كل واحد حجة في حق الآخر ولو مات
النصراني عن ابنين وترك مائتي درهم فأسلم أحدهما فأقام مسلم
شاهدين نصرانيين بمائة درهم أخذ الكل من نصيب النصراني لأنه
حجة في حقه دون المسلم وقد أقر أنه لا حق له مع الدين ولا يدخل
الابن النصراني على أخيه في شيء من الميراث لأنه إنما استحق ما في يده
وما في يد الآخر صار كالهالك بخلاف ما تقدم لأنه بطل
قضاء الدين وههنا ورد الاستحقاق على ما في يده فلهذا افترقا

باب من الشهادات ما يجوز وما لا يجوز

الأصل أن كل شهادة تضمنت جر مغنم إلى الشاهد أو دفع مغرم
عنه لا تقبل لأنه تمكنت التهمة فيه ولا تقبل مع التهمة وإذا شهد
المستودعان لإنسان بكون الوديعة ملكا له قبلت شهادتهما
لأنه لا ضمان عليهما فقد انتفت التهمة فتقبل وتكون هذه الشهادة
ثناء أنه كان وكيلا في الحفظ والإيداع ولو شهدا أن المدعي
أقر أنه للمودع بعدما أقام الشهادة لم تقبل لأنهما يبريان أنفسهما
عن الضمان فلا تقبل وكذلك لو شهدا أنه أقر بعد هلاك ذلك الشيء
لأن للمستحق أن يضمنهما فقد قصدا إثبات البراءة ولو شهدا بعد
الرد على المودع قبلت الشهادة لأن البراءة قد ثبتت بالرد فلم تتضمن
هذه الشهادة نفعا فقبلت ولو شهد المرتهنان لإنسان بالملك في الرهن
قبل الشهادة لأنهما أبطلا حق أنفسهما في الحبس ولا ضمان قبل الهلاك

فانتفت التهمة فتقبل لانهما ابطلا حق انفسهما ولو شهدا بذلك بعد
الهلاك لم تقبل لان الضمان تحقق فهما يريدان ابطال الضمان فلا
يمكنهما وضمنا القيمة للمدعي باقرارهما انه له ولو انكر المرتهنان
وشهد بذلك الراهنان فشهادتهما باطلة على المرتهنين حتى يتمسكا
لانهما قصدا ابطال عقد عقداه فلم تقبل كما لو باع ثم شهد
انه ملك فلان ويضمنان القيمة للمدعي باقرارهما له بالضمان ولو
شهد الغاصبان لانسان بملك المغصوب لم تقبل لانهما يبريان
انفسهما عن الضمان ولو شهدا بعد الرد على المغصوب منه قبلت
الشهادة لان البراءة ثبتت بالرد فلم تتمكن التهمة ولو كان العبد
مات في ايديهما وضمنا للمغصوب منه القيمة ثم شهدا لم تقبل
الشهادة لانهما يثبتان الملك له فيما ضمنا وكذلك اذا لم يقض
بالضمان لانهما يبطلان الضمان ولو شهد المستقرضان لانسان
بملك المستقرض لم تقبل شهادتهما لا قبل الدفع ولا بعده لما
ذكرنا وكذلك ان رد عين ما استقرض فان رد عينه ورد
مثله سوا فانه قضا للدين وهو يريد ان يبطل ما قضى وروي عن
ابي يوسف انه اذا رد عين القرض تقبل الشهادة لان عين الملك
لا تثبت في القرض الا بعد استهلاكه المشتريان شرا فاسدا اذا شهدا
لانسان بعد القبض قبل ان ينقض العقد لم تقبل شهادتهما في
اسقاط الرد عنهما لان هذا حق عليهما ولكن تقبل في وجوب

رد العين

تسليم الغصب لان الملك ثبت لهما بالقبض فقد اقرارهما فيه كما
لو باعا ولو نقض القاضي البيع او برا صولا على النقض ثم شهد لم تقبل
هذه الشهادة لان الملك قد انتقض ونفت الجارية مضمونة
ابديهما فهما بشان البراة ولو ردا على البايع ثم شهدا قبلت
لان البراة ثبت بالرد عليه فانتفت التهمة واذا شهد المشتري
لانسان بعدما تقايلا العقد او ردا بالعيب بغير قضاء لم تقبل
الشهادة لانه عقد جديد في حق ثالث فهو شهد بابطال ذلك
العقد فلا تقبل ولو كان الرد بقضاء او بخيار رؤية او شرط
او ردا بالعيب بغير قضاء قبل القبض قبلت هذه الشهادة لانه
انفسخ العقد في حق الكل فلم يتضمن ابطال عقد فقبلت الشهادة
ولو كان نقض البيع في هذه الوجوه وحبسه ليسترد الثمن
فشهادته مقبولة ان كان قائما لانه رهن في يده بما نقد من
الثمن فصار كالمرتهن ولو شهد بعد الهلاك لم تقبل لانه صار
مضمونا فلم تقبل شهادته على ما مر ولو تبايعا عبدا بجارية وتقابضا
ثم وجد مشتري الجارية بها عيبا فردها القاضي عليه وحبسها
المشتري حتى يسترد العبد ثم شهد مع اخر لانسان بالجارية
لم تقبل هذه الشهادة لان الجارية مضمونة بقيمتها فصار كالبيع
الفاسد والغصب فلا تقبل هذه الشهادة في البراة ولو ردها
على البايع ولم يحبس ثم شهد قبلت الشهادة لانه ثبت البراة بالرد
عليه ولو كان العبد مات قبل نقض البيع نقض القاضي البيع بقيمة العبد

لان احد العوضين قام مقام الفسخ والفسخ في الهالك يثبت للقايم
فان حبسها بقيمة العبد ثم شهد هو مع الاخر لانسان قبلت
هذه الشهادة لان الجارية مضمونة بغيرها وهو قيمة العبد فصارت
كالمرهونة ولو مات رجل وله على رجلين الف درهم دين فشهد
الغريمان ان هذا الرجل ابنه ووارثه لا يعلمان له وارثا
غيره وشهد اخران لا دين عليهما ان هذا الرجل اخوه
ووارثه قضي بشهادة الغريمين للابن لانه لا تهمة لشهادتهما
فان للقاضي ان ينصب هذا الرجل وصيا ويثبت البراءة لهما بقبضه
فاذا كان للقاضي فعله بدون الشهادة ولم تمكن التهمة في الشهادة
فتقبل وان شهد شهود الاخ بما ذكرنا قبل شهود الابن وقضى القاضي
للاخ لم تقبل شهادتهما للابن لان الحق ثبت للاخ فهما يثبتان
براءة المطالبة لانفسهما في حق الاخ فلا تقبل وكذلك لو قضيا الى
الاخ بامر القاضي ثم شهدا لم تقبل هذه الشهادة لانا لو قبلنا
لثبت لهما حق الرجوع على الاخ الا ترى انهما لو قضياه دنانير
اكثر اجرتهما دينهما ولو كان مكان الدين عبد غصب ابيهما
فان بيعه لم تقبل شهادتهما لان الضمان وجب عليهما للاخ فهما
يبريان انفسهما من الضمان وان دفعاه الى الاخ بقضاء ثم شهدا
به فالشهادة جايزة لان البراءة ثبتت فصار كالغاصب اذا رده ولو كان
العبد وديعة في ايديهما قبلت شهادتهما قبل الدفع وبعده

[illegible]

[illegible]

لانه لا ضمان عليهما ولو كان عليهما الف فشهد الغريمان انه مات
واوصى الى فلان وقبل فلان الوصية فان اقر فلان بذلك وطلب
الامضا من القاضي امضى ذلك وان انكرت الورثة لان التهمة منتفية
فان القاضي لو نصبه وصيا يدرون شهادته جاز ولو انكر الوصي
ذلك لم يقبل شهادتهما لان القاضي لا يملك نصبه وصيا مع
ابايه فهما يعنيان لاثبات تفريغ الذمة بالاتفاق فلا يقبل وان
كان الشاهدان لهما على الميت دين فشهدا على الوصية واقر
الوصي قبلت الشهادة لما ذكرنا ولو شهدا بالموت لم يقبل لانهما
يثبتان التعلق بالتركة والوارث بمنزلة ذلك اذا شهد بالوصية
جاز اذا اقر الموصى اليه وكذلك الموصى له ولو شهد رجلان ان
فلانا توفي وهذا الرجل اخوه ووارثه لا يعلمون له وارثا غيره
فقضى القاضي بشهادتهما ثم شهدا لاخر انه ابنه لا يعلمون له وارثا
غيره وهما عدلان لم يقبل شهادتهما للابن لانه ظهر التناقض
في كلامهما لان الاخ لا يكون وارثا مع الابن وضمنا للابن ما نقص
الاخ من الميراث لانهما اقرا انهما اتلفاه عليه بشهادتهما ولو لم
يشهدا للابن ولكن شهدا لاخر بالاخوة مثل الاول بعدما قضى
للاول وقبض الميراث قبلت الشهادة لانه لا تناقض فان الاخ وارث
مع الاخ ويرد من الاول نصف ما قبض لان التركة نصفان
ولا ضمان على الشاهدين لانهما لم يرجعا ولو لم يشهدا اولا ولكن شهد
اخران ان هذا ابنه ووارثه قضي للابن لان التناقض لم يظهر لانه لا يرثون

من شخص واحد فان استهلك الاخ الميراث ضمن الابن للاخ ان
شا لانه قبض حقه وان شا ضمن الشاهدين لانهما استهلكا
عليه بالشهادة بالوراثة ويرجع بذلك الشاهدان على الاخ لانهما
ملكا بالضمان ولو شهدا لاخر ان بالاخوة لاخر فالشهادة
مقبولة ولا ضمان على الاولين لانه لم يتحقق الكذب ولو مات رجل
وترك عبدين وامتين صغيرتين وابن عمه فاعتق ابن العم الغلامين
فشهدا بعد العتق ان احد الامتين ابنة الميت اقر بها في صحته
ومرضه فالشهادة باطلة عند ابي حنيفة لانا لو قبلنا كان البعض
منهما مستسعى لانه ينصرف كالمكاتب ثم من الوجه الذي يصح يبطل
وعندهما يقبل لانه حر عليه دين ثم على اصلهما ان لم ينقض شهادتهما
حتى شهدا بمثل ذلك للاخرى قبلت لانه لا تناقض وضمن ابن العم
ثلثي قيمتهما ان كان موسرا وان كان معسرا فعليهما السعاية
لان العتق حصل في محل مشترك وان شهدا للاخرى بعد
ما قضى للاولى فان كان ابن العم موسرا قبلت الشهادة لان
الضمان على ابن العم فلم يجرا الى انفسهما نفعا وكذلك ان كان معسرا
والاخت مقرة بذلك لان الشركة معها بسبب اقرارها وان كانت
جاحدة لم تقبل شهادتهما لانهما شاركا فيما عليهما ويبريان
انفسهما من ضمان هذه والضمان لها شيئا لانها تبقى امة وان كانت
حرة كبرت سعايتها في السدس لانهما اقرا بوجوب السعاية في تمام

الثلثين ولو شهد الاخرى انها اخت الميت بعد ما قضى للاولى لم
يقبل لانا لو قبلنا لصيرة عصبة مع الابنة ولخرج ابن العم من ان
يكون وارثا فيبطل اعتاقه وكذلك لو شهد اقبل ان يقضى للاولى
فشهادتهما لهما باطلة لما ذكرنا ولا ضمان عليه لواحد لانها
نفسا امين ولو مات عن اخ لاب وام وله على انسان الف درهم
فوهب الاخ من الغريم ثم شهد الغريم مع اخر ان هذا ابن الميت
ووارثه قبلت الشهادة لانه لا تهمة فيه لانه تعود الدين عليه
وكذلك لو كان وهب له رجل عبدا او تصدق عليه ثم شهد
بالنسب لانسان قبلت لما ذكرنا ان ليس في جهة ابطال الهبة
ولو كان وهب بعوض او تصدق بعوض او باع ثم شهد بما ذكرنا
لم تقبل لانه يريد ابطال العوض عن نفسه ولكن يأخذ هذا
الابن المشهود له ما في ايديهم من الهبة والصدقة والمبيع لانه اقر
انه ملكه ولو مات عن ثلثة نفر ودار فغاب اثنان منهم فادعى
رجل على الحاضر فقال الحاضر هذه دار اسا مات وتركها
ميراثا فاخذ كل واحد حقه ثم غابا واودعاني حصته فصدقه المدعي
في انه كان في يد والده وفيما اخبر واقام البينة على ما ادعى
قضى عليه بجميع الدار لان القضا على واحد من الورثة قضا على الكل
وهذا وان كان وديعة في يده ولكنه بمنزلة الوكيل عن
الغائب فينتصب خصما لكونه وكيلا من وجه بخلاف ما اذا كان
في يديك لانه ليس بوكيل من وجه فخرج من ان يكون خصما
فان حضر الغائبان وصدقاه في الارث نفذ ذلك القضا عليهما لان

القضا على واحد من الورثه صح فينفذ على الكل وان انكر الارث وادعا الملك بجهه اخرى كلف المدعي اعاده البينه عليهما لانهما ينكران اسباب هذا خصما عنهما ولو كان اودعا رجلا اجنبيا وغابا لم ينقض شي من نصيب الغايبين حتى يحضرا لما مر في الدعوى انه اذا اثبت يد الوديعه اندفعت الخصومه ولو كانت الدار في يدي وارثين والثالث غايب فطلبا من القاضي القسمه لم يقسم حتى يقيما البينه على ما ادعيا من الارث في قول ابي حنيفه وعندهما يقسم ويشهد انه فعل باقرارهما والمسئله معروفه في المختلف وان كان منقولا قسم بالاتفاق وكان من باب الحفظ والصيانه فان اقاما البينه في العقار قسم وان كان الذي حضر وارثا واحدا لم يقسم وان اقام البينه لانه لابد من مقضي عليه ولو حضر الاثنان ونصيب الغايب وديعه في يد اجنبي لم يقسم القاضي وان اقاما البينه لان الواحد انما ينتصب خصما عن الكل اذا كان الشي في يده وقد انعدمت اليد والله اعلم ٥

باب اختلاف الشهادات ٥

الاصل ان الشهاده لا تقبل الا بعد تقدم الدعوى والموافقه بين الدعوى والشهاده شرط القبول واذا ادعى الغريم انه اوفى صاحب المال حقه فشهد احد شاهديه باقرار المدعي بالاستيفا وشهد الاخر انه ابراه او وهب او تصدق او حلل او جعله في حل او احله فالشهاده باطله لان الاستيفا غير الابرا وما هو بمعناه لان الاستيفا

غير الابرا وهو ما بمعناه لان الاستيفا يوكد الملك في المستوفي والابرا
اسقاط فلم يكن بمعناه ولو قال شاهد البراه برى اليه منها قبلت
لانه اضاف البراه الى من عليه الحق وانهاه الى صاحب الحق وذلك
يكون بالاستيفا ولو ادعى البراه فشهد احدهما بالابرا والاخر
بالهبه او الصدقه قبلت لانه وافقه معنى وكذا لو ادعى الهبه
فشهد احدهما بالهبه والاخر بالابرا ولو شهد الاخر بالصدقه
لا تقبل لان الهبه توجب الملك للموهوب له والصدقه توجب الملك
لله تعالى وهذا نقل من الله تعالى ولهذا قلنا اذا شهد
احد الشاهدين انه وهب العبد من نفسه وشهد الاخر انه
تصدق عليه بنفسه لم يقبل ولو ادعى الايفا وشهد الشاهدان
بالابرا قبلت الشهادة بخلاف ما اذا ادعى الابرا وشهدا بالايفا
لان دعوى الايفا متى صح تضمن الابرا ولهذا يقال استوفى منه
ابراه قبض فاما الابرا فلا يتضمن الاستيفا وبخلاف ما
اذا شهد احدهما بالابرا والاخر بالاستيفا لان الشهادة
لا تثبت بقول الواحد وما لم تثبت الاستيفا لا يتضمن ابرا وها
وهاهنا هذه الدعوى تصح فيتضمن ابرا ولو شهدوا بالهبه او
الصدقه او التحلل لم يقبل لان الاستيفا لا يتضمن شيا من هذه
المعاني ولو ادعى الاحلال فشهد بالاستيفا لم تقبل لما ذكرنا
ولو ادعى الابرا والاحلال فشهد باقرار صاحب الحق بالاستيفا
سئل الغريم عن البراه فان قال كانت البراه بالاستيفا امضاه
القاضي وان قال كانت بغير استيفا ابطل الشهادة لان دعوى الابرا

المعنى المعنا

تحمل الوجهين جميعا فلا بد من اربعين ولو كان بالمال كفيل
فادعى الايفا وشهد له شاهدان بالبراه حكم ببراه الكفيل بغير
نص لانها تحمل المعنيين فحكمنا بالبراه ولم نحكم بالقبض بالشك
فيرجع الغريم بحقه وازداد به الطالب لان البراه تثبت بغير قبض
ولو ادعى الهبه فشهد شاهد بها وشهد اخر بالبراه فالشهادة
جايزه وتثبت البراه بطريق الابرا او بعقد الهبه من حيث انه
اسقاط بدون التمليك ويرجع صاحب المال بحقه لان ابرا الكفيل
لا يوجب ابرا الاصيل ٥ باب من الشهادات في القتل ٥
الاصل في هذا الباب ان المعتبر في الرجوع عن الشهادة بقا من
بقي لا رجوع من رجع لان البقا اسهل من الابتدا فاذا كان يقضي
بشهادته ابتدا فاولى ان يبقى واذا شهد ثلثة نفر انه قتل فلانا
عمدا فقضى للولي بالقود فضربه ضربه وقطع يده ثم رجع
واحد امضى القضا لانه بقي من يقوم بكل الحق وهو اثنان فان قتل
الولي ثم رجع شاهد اخر يغرم الراجع الاول ربع ديه
اليد لانه بقي من يقوم بنصف ذلك فكان الفايت بشهادة الراجعين
النصف فيغرم ذلك على كل واحد منهما الربع غير ان الربع الذي
وجب على الراجع الثاني دخل في ضمان النفس لان النفس
تلفت بشهادتهما لا بشهادة الاول فكان القتل حصل بعده واقتصر
شهادته على فوات اليد وبقيت شهادة الباقين اهلا فيكون ربع ديه

دية اليد على الاول يؤديها في سنتين ثلثاه في السنة الاولى والثلث
في السنة الثانية لان ضمان الاطراف هكذا يجب وعلى الراجع
الثاني نصف دية النفس في ثلث سنين فان رجع الاخر ضمن نصف
الدية في ثلث سنين ودخل ضمان دية اليد فيها لان فوات البشر
بعض على شهادتهما وتجب على الاول تمام ثلث دية اليد لانهم
اشتركوا في تفويته وصار كثلثة اجتمعوا على قطع يد ثم
قتله اثنان ولو ان الولي ضربه اولا وقطع يده فرجع واحد
وضربه اخرى وقطع رجله ثم رجع الاخر منع الولي من
استيفاء القصاص لانه وان كان حقا للعبد لكنه زاجر يسقط
بالشبهات فشابه الحدود وعلى الراجع الاول ربع دية اليد
لانها فاتت بشهادتهم وقد بقي من يقوم بالنصف وعلى الاخر ربع
دية اليد ونصف دية الرجل لان اليد فاتت بشهادتهم فاما
الرجل فانها فاتت بشهادة الباقين لان الاول رجع قبل
استيفائه وقد بقي من يقوم بالنصف فيضمن هذا نصفها فان رجع
الاخر بعد ذلك كانت دية اليد عليهم اثلاثا على كل واحد
ثلثها لانهم اشتركوا في الاتلاف فاما دية الرجل فهي على الباقين
نصفين فان مات المضروب بالجنايتين ولم يرجع الثالث بعد فعلى
كل واحد من الراجعين ربع دية النفس لانه صار قتلا فكان
مضافا الى شهادتهم وقد بقي من يقوم بالنصف فان رجع الاخر
صارت الدية عليهم اثلاثا لانهم اشتركوا في اتلاف النفس على كل واحد

عليه دية الطرف تضمن في سنتين واذا وجبت دية النفس تضمن في
ثلث سنين لان حكم البعض لا يقطع عن الكل ه والله اعلم

باب اخره

ولو شهد وا فقضى القاضي بذلك فضربه الولي ضربة فقطع اليد
ورجع واجدتم ضربه اخرى فقتله فرجع اخرتم تبين ان الثالث
كان عبدا فعلى الراجعين دية اليد في سنتين نصفين لان تلف اليد
حصل بشهادتهما فاما تلف النفس انما حصل بفعل الولي
لانه اذا كان الثالث عبدا لم يكن للولي الاستيفا وكان القاضي
مخطيا في الامضا فصار تلف النفس مضافا الى فعل الولي
فيضمن في ماله في ثلث سنين ولو ان الولي ضربه ثانيا فقطع
رجله ولم يقتل والمسئله بحالها فعلى الراجعين دية اليد وعلى
الولي دية الرجل على عاقلته لانه اقتصر الاتلاف في الرجل على
فعله فان مات من الضربتين فنصف الدية على عاقلة الولي في ثلث
سنين والنصف عليهما وقد ذكر ابو حازم يجب ان يكون عليهما
الثلثان لان المعتبر عدد الجناة لا عدد الجنايات الا انا نقول الشهود
صاروا جناة من حيث الايجاب وهم في هذا المعنى كشخص واحد
ولو كان المجني عليه مات من اليد وبرا من الرجل فعلى عاقلة الولي
دية الرجل في سنتين وعلى الشاهدين دية النفس لان فوات الرجل
يقتصر على فعل الولي فيضاف وفوات النفس مضاف الى شهادتهما

وفي كل موضع وجب الضمان على الشاهدين كان في اموالهما لانها
لا تصدقهما على العاقلة بالزامهم شيئا برجوعه كما لا يظهر اثر
الرجوع في حق الولي ولما لو اقرا بالقتل خطا فاما ما يلزم الولي تحمله
العاقلة لانه باشر الا انه يثبت انه اخطا في المباشرة وجب على
العاقلة ولو شهد ثلثة نفر فضربه الولي فقطع يده ثم رجع واحد
ثم ضربه اخرى وقتله ثم تبين ان احد الاربعة عبد فعلى عاقلة الولي
الدية وعلى الراجع نصف دية اليد ولا شي على الذي لم يرجع وهذا
قياس ما مر ولو ادعى رجل الفا وجا بشهود فشهد واحد على
شهادة شاهدين على شهادة ثلثة نفر على اقرار المدعى عليه
وشهد شاهد على شهادة احد الشاهدين على شهادة ثلثة نفر
وشهد واحد على شهادة واحد من النفر الثلثة لم تقطع
بهذه الشهادة حق لانه ثبت شهادة احد الشاهدين على شهادة
الثلث ولا بد من ان يأتي على شهادة الاصل على كل واحد اثنين
او بواحد من الثلثة النفر سوى الذي شهد ذلك الرجل بشهادته
حتى يثبت شهادة واحد بالفروع وواحد باداية وشرح هذا
ان الحق لما يقطع بشهادة اثنين من الاصول ولم يشهد على الشهادات
الا شهادة شاهد واحد لانه انما يثبت شهادة كل واحد عند القاضي
بشهادة اثنين وقد وجد شهادة اثنين في حق اصل واحد لان
الثالث شهد على شهادة اثنين منهم بعينه والاخرين

واحد

شهدا على شهادة وذلك الواجد بواسطه فصار شهاده واجد من
من الاصول متفقا عليه وفي الرواية لم تثبت للواسطه لان الشاهد
في حق الواسطه واجد وبقول الواجد لا تثبت الواسطه فتثبت
الحجة لم تكمل فلا يجوز القضا ولو شهد واجد على اصل الحق
لان تكملت الحجة لوجود شهاده الاثنين على اصل الحق وكذلك
لو شهد رجل على شهاده الواسطه الاخرى الذي ثم واجد
لاول لم تكمل الحجة ايضا وهذا يدل على ان الشهاده على الشهاده
على الشهاده في الاموال صحيحه ه باب شهاده ولد الملاعنه لابيه وولد
ام الولد ه الاصل في الشهاده ان تبعد عن الخيانه لانها من باب
الامانه واذا نفى ولدي زوجته وهما توام فلو عن بينهما وفرق
ولكن الولدان لم تقبل شهادتهما للملاعن لان شبهه ثبوت النسب قايم
واذا كانت الشبهه قايمه امتنع ما يبطل بالشبهات وهو قبول
الشهاده وجريمه المناكحه وحرمه وضع الزكوه وكذلك هذه
الاحكام في حق الوالد لان شبهه الجدوده قايمه ولا يحل
لواجد ان يتزوج ابنه الملاعن من امراه اخرى لما ذكرنا ان الحرمه
تثبت مع الشبهه فان جات بولد قبل ان يدخل بها فنفى ولو عن بينهما
لزمه كل المهر لان الدخول ثابتا ظاهرا لقيام الفراش ولو لا
نفيه لثبت النسب فلا يعتبر قوله في دفع ما عليه ونفى ولدي ام الولد
بمنزله ولدي الملاعنه في هذه الاحكام لان النسب قايم وهو الفراش

الثابت بالجرح ثابتا ولو نفاه كان كذلك

نسخه وهو الفراش لان ولدي العلوق في الولادة في بطن النسب واذا كان التشبيه قائما

ولئن اشتهى فلا اقل من ان يثبت الشبهة ولو نفى ولدي جارية وهما توأم
فباع احدهما فشهد للبائع الباقي بعد ما اعتق قبل الشهادة لان
النسب الموجب لثبوت النسب متعدم فانه لا يثبت بدون الدعوى
فان قضى بالحق للمدعي ثم ادعى نسب الولد الذي عنده انتقض البيع
فيما باع ويثبت نسب الولدين لان ثبوت نسب احدهما لا ينفصل
الفصل عن الآخر فاذا ثبت النسب منهما ثم ضرورته انتقاض البيع
والعتق وينتقض القضاء فيما قضى له ويرد المال ان كان هو المقضي
به لانه ثبت النسب وظهر خطأ القاضي فيه وان كان قضى له
بقصاص في طرف او نفس غرم ارش اليد ودية النفس في ماله
مؤجلا لان صورة القضاء قائمة فتعذر ايجاب القصاص ووجب
المال ولا يصدق على العاقلة في الزام الدية عليهم بادعائه كما
لو اقر بالقتل ولو نفى ولدي امرأته وهما توأم فلو عتق منهما
فتزوج باخرى وجاءت بابن ثم ان احد الابنين الذي ولد مع
الآخر مات عن مال فللام السدس وللاخوين الثلث ولا يكون
الذي ولد معه اخا لاب وام لانه لم يثبت نسبه من الاب فصار
كما لو كانا من زناه باب من الشهادات في الحدود
الاصل ما ذكرنا ان الشهادة ترد بالتهمة واذا شهد اربعة بنين
او اخوة او بنو عم على والدهم او اخيهم او عمهم بالزنا وهو محصن وهم
ورثته قضى عليه بالرجم لانه لا تهمة فيه واستحقاق الارث تابعا
وذلك لا يؤثر في شهادتهم ثم الشهود يبدؤون بالرجم وهو مذهب علي

رضي الله عنه فان كان الشهود ولدا او اخوه لم يتعمدوا مثلا لانه يجب
عليه احياؤه الا ترى اذا كان مسلما الا ترى انه يجب عليه النفقة وقال
في الاخ اذا كان كافرا يحل له ان يقتله ولا يحل ان يقتل الاب
الا عند الاضطرار لانه اذا كان كافرا لا يجب عليه احياؤه
حتى لم يجب عليه نفقته بخلاف الاب الكافر وان رجع الناس
الا ان وقيل ثم رجع ثم رجع واحد عن الشهادة غرم ربع الدية
في ماله لانه حصل التلف بشهادتهم وقد بقي من يقوم بثلثة الارباع
ويرث الراجع لانه قتل بطريق التسبيب ولا يحرم الارث
ويرفع من الذي غرم حصته وان كان لهذا الوالد ولد غير ذلك
ضربه الحد لان ذلك اغلب قذف الحال وقال زفر لا يحد
والمسئلة معروفة وكذلك اذا كان المقتول والدا او والدة
لان القذف يتناولهم معنى فان لم يكن فليس للباقين ان يحدوه
لانهم صدقوه ولا لاولادهم ان يحدوا الراجع لانه عمه فيا جل
بذلك لان المقذوف حيه فان قالت الثلثة الباقون وقد اصابوا
وقالوا صدقت في الشهادة وكذبت في الرجوع لم يكن عليه غرم
ولا يحرم الميراث لانه يقر لهم بربع الدية وقد ردوا فان بلد
ولو قالوا كان والدنا فعل ولكنك لم تر ذلك او لا ندري رايته
ام لا غرموه ربع الدية واخذوا منه الميراث لانهم لم يردوا
اقراره ولا يقام الحد بهذا اقروا انهم قبلوا باطلا لان الشهادة انما يقبل

المشهود
الشاهد

بالزنا السابق وقد تحقق الزنا عجز القاضي لا يمكنه الاستيفا ولكن
المحل انما يصير هدرا بالحسابه دون القضا فان قالوا كذبنا في قولنا
انه زاني وصدقت في الرجوع فهذا رجوع منهم ويوخذ منهم الدية
ويحرمون الميراث ويصرف الى اقرب الناس اليه لانهم اعترفوا
ان القتل كان بغير حق واذا كان للرجل امراتان وله من احدهما
خمسة بنين فشهد اربعة على اخيهم بانه زنا بامراة ابيهم فان لم يكن
دخل بها والام حية وكانت طالبة لم تقبل هذه الشهادة
لانه اذا كانت الام حية وكذب الاب فالشهادة تقع للام من حيث
صرف النفع اليها وان صدق فالنفع يقع للاب من حيث اسقاط
المهر عنه وكذلك اذا كانت الام ميتة والاب يدعي فان كان دخل
بها والام ميتة فالشهادة جائزة ان انكر الاب لان الشهادة تقع
عليه من حيث ابطال النكاح وان ادعى لم تقبل لان الفرقة ثبت بقوله
وكانت الشهادة في ابطال نفقة العدة وان شهدوا انه اكرهها
وان صدقهم الاب قبلت الشهادة سوا كانت الام حية ام لا لان الحرمة
تثبت بقوله ونفقة العدة تجب وان كذبهم فان كانت الام حية
لا تقبل لانهم القسم اليها وان كانت ميتة قبل لان الشهادة تقع
على الاب من كل وجه واذا شهد رجلان بالاحصان بعد ما قامت
البينة على الزنا فامر برجمه فرجم ولم يقتل ثم تبين ان شهود الاحصان
عبيد اقيم عليه الجلد ماية فاما في قول ابي يوسف ومحمد لان ما
مضى ليس بحد وفي الاستحسان لا حد لانه كانت الاقامة على طريق الحد

بجمع الجلد والبعض الرجم زنا واحدوذلك لا يجوز ولو انه حين قامت
البينة على الزنا امر بالجلد فجلد ثم قامت البينة على الاحصان فان لم يجد
الجلد لم يرجم لانه لا يجمع حدان وان لم يجد فالقياس ان يرجم لان
ذلك لم يكن حدا وفي الاستحسان لا يرجم ومحمد مال الى الاستحسان
في هذه المسئلة واخذ بالقياس فيما تقدم لان الجلد صلح حدا في
نفسه وتعزيرا والجرح لا يصلح حدا هامن الشهادات ٥
الاصل ان الشهادة لا تقبل للاب وتقبل عليه وان تضمنت نفعا له لانه
لا يدعيه ولا تقبل شهادة الولد على والده بطلاق امه اذا ادعت
الام ذلك وان انكرت قبلت لان الطلاق اشتمل على حق الله تعالى
من حيث ثبوت الحرمة وحقها من حيث اسقاط الملك عنها وان
انكرت لم يكن اعتبار ما لها من الحق وان ادعت وقع لها فلا تقبل
واذا شهد الابنان لابيهما على امراة لم يدخل بها انها ارتدت
عن الاسلام فان صدقهما الاب بذلك ثبت الفرقة باقراره وتقبل
هذه الشهادة في اسقاط المهر فلا تقبل وان انكر ثبت حرمتها بهذه
الشهادة ويسقط المهر تبعا لانه لا يدعي وكذلك لو تزوج امراة
بعدما طلقها مرة قبل الدخول بها فشهدا ابناه انه كان طلقها
في النكاح الاول ثلاثا فان صدقهما الاب ثبت الفرقة ولم تقبل
شهادتهما في ابطال المهر لان الاب يدعيه وان كذبهما فرق
بينهما بهذه الشهادة وبطل المهر تبعا لان الاب لا يدعي وكذلك اذا

لو شهدا انه خالعها على مهرها فان صدقهما الولد ثبتت الفرقة
وعليه المهر وان كذبهما ثبت الخلع وملك بدل الخلع لانه صار
مكذبا شرعا ولو ان جارية لرجل لها ابنان حران فشهدا ان
مولاها اعتقها على الف فان انكرت الامة حكم بالعتق ووجب
المال وان ادعت لم تقبل الشهادة وكذلك لو شهد ابنا المولى بذلك
قبلت هذه الشهادة ان انكر المولى ولم تقبل اذا ادعى ولو كان
مكان الجارية غلام فانكر المولى والغلام لم تقبل هذه الشهادة
في قول ابي حنيفة وعندهما الشهادة جايزة والمسئلة معروفة ولو
كان له جارية فادعت انه باعها من هذا الرجل بالف واعتقها وقد
المشتري والبايع والمشتري يجحدان فشهد ابنا البايع بذلك
لان الاب ينكر ذلك فتقع عليه ويثبت الملك له في البيع شرعا
لانه صار مكذبا شرعا وان ادعى لم تقبل هذه الشهادة على البيع
لان الشهادة تقع له ويعتق الجارية باقرار البايع انها حرة ويكون
الولاء موقوفا لانه يحمل على غيره ولا يثبت من المشتري بشهادة الابن
لانا رددنا شهادتهما على البيع فتعذر اثبات الولاء بها ولو ادعى
رجل انه اشترى الجارية من المشتري الاول بمائة دينار وقبضها
وقد كان المشتري اشتراها بالف درهم وقبضها الاول قبل ان يبيع
وجحد البايع والمشتري الاول فشهد ابنا البايع بجميع ذلك قبلت
هذه الشهادة في جميع ما شهدوا لانها وقعت على الاب ولو صدقهم
البايع بذلك لم تجز الشهادة في جميع ما شهدوا لانها وقعت على الاب ولو

ولو صدقهم البايع بذلك لم تجز الشهادة في جميع ما شهدوا لانها
في اسباب البيع لان لا احد يدعيه فتكون الشهادة واقعة له
ويسلم الجارية الى المشتري الاخير باقراره انها له مجانا لانه لا يدعي
قبله حقا وكذلك لو كان الثمن الاخير الفا وخمسمائة لانه لا حق
له قبله ولو كان المشتري الاخير لم يقبضها من الاول فان كان
الثمن دنانير اخذها المشتري الاخير مجانا لانه لا يدعي قبله حقا
ولا ياخذ الدنانير قصاصا بالدراهم وان كان الثمنان دراهم فالقياس
ان ياخذه بغير شي لانه وجب الحق له قبل المشتري دون الثاني
وفي الاستحسان له ان يحبس فياخذ قدر حقه الذي اقر به
المشتري الاخير لانه ما اقر له الا على وجه يكون محتسبا عنه
وهذا المقر قام مقام المشتري الاول وفي حقه لا فرق فياخذ
منه وكذلك اذا كان الثمن الاخير اقل اخذ ذلك القدر قصاصا
ان كان من جنس حقه وكذلك ان اقر البايع بذلك ولم يكن بينهما
بينة لان الحكم يثبت باقرارهما دون البينة وكذلك قال ابو يوسف
ومحمد فيمن اشترى جارية وقبض ونقد الثمن واقر ان هذا
اشتراها من البايع قبل ان يشتريه وقبضها سلم اليه الجارية مجانا
وان لم يقر بالقبض فان كان الثمن المقر به من جنس حقه يرفع
عنه ذلك القدر قصاصا وان لم يكن من جنس حقه اخذه مجانا
على ما بيناه واذا كان لرجل جارية تساوي مائة درهم فشهد

رجلان انه باعها من هذا الرجل بخمسمائة وقبض الثمن وانكر البايع
فقضى للمشتري ثم رجع الشاهدان ضمنا قيمة الجارية لان القضا
لم يقع بالثمن وانما وقع بازالة الملك لا عن قضا القيمة ولو كانت
الشهادة بقبض الثمن بعد الشهادة بالبيع والقضا ثم رجع عن الشهادتين
ضمن الثمن لانهما بالشهادة الاولى ازالا الملك الى بدل هو حق فلم
تكن اتلافا وبالثاني ازالا الملك عن الثمن فضمنا وكذلك لو ادعى
على امراة نكاحا بالف ومهر مثلها خمسمائة فشهد الشهود بالنكاح
وقبض المهر فان كانت الشهادة بهما جميعا معا ثم رجعا ضمنا
مهر المثل لان القضا لم يقع بالمهر وقد شهدا باستحقاق بضعها
الى ملك الناكح بجهة لا تنفك عن ضمان وان وقع القضا بالشهادتين
متفرقا ضمنا المسمى لانهما اتلفا عليها المسمى وكذلك لو شهدا انه
باع العبد بخمسمائة الى سنة او باع واخر وقيمته مائة ثم رجعا
فالمالك بالخيار ان شا ضمنهما قيمة العبد حالة وان شا ضمنهما الى
الوقت المذكور لانه ازالة من وجه واخلاف من وجه فيخير
فان ضمنهما الحال رجعا بالثمن على المشتري لانهما ملكاه تبعا
لاداء الضمان لا قصدا كما لو غصب عصيرا فتخمر ويتصدقان بالفضل
ولو شهدا بالبيع اولا فقضى به ثم شهدا بتاخير الثمن ثم رجعا
عن الشهادتين ضمنا الثمن لان الشهادة الاولى ليست باتلاف لتعلق حقه
بالبدل وقد اتلفا البدل عليه وكذلك رجلان بينهما خلطة فادعى
احدهما على صاحبه شيئا فاقام البينة انه حاسبه بالامس واقراه

من كل شي كان قبله ثم شهدا بعد ذلك ان هذا المدعي البراه اشترى
العبد الذي في يد المدعى عليه اول من امس بالف وقيمته مايه ثم رجعا
ضمنا قيمة العبد لان القضا ما وقع بالبيع الاول والبراه عن الثمن حاصله
فصار كما لو شهدا بالبيع والقبض معا ولو ادعى على امراه نكاحا
فقالت المراه لم وحتى بعشرة شهود فانه يقضي بالنكاح على المراه
لانهما اتفقا على اصل العقد واختلفا في شرطه فكان القول
قول من يدعي الصحة فاذا قضى بالنكاح وسعها المقام معه
عند ابي حنيفة وابي يوسف لان قضا القاضي ينفذ ظاهرا وباطنا
وكذلك ان ادعت ان النكاح كان في العدة والزوج ينكر
قضي بالنكاح وان كان القضا في حال قيام النكاح او العدة لم
يسعها المقام لان للقضا حكم الانشا وهي ليست بمحل في هذه
الحاله وان كانت العدة منقضيه فالقضا وقع في حال الفراغ
وهي محل فيسعها المقام وكذلك ان اختلفا في وقوع النكاح
في حال التمجس او الاسلام وسعها المقام ولو كانت اخته من الرضاع
والزوج ينكر لم يسعها المقام لانها ليست بمحل ولو طلق امراته
ثلثا وجحد وحلف على ذلك لم يسعها المقام لان القاضي لا يقضي بشي
ولكن يبقى ما كان على ما كان وفي كل موضع لا يسعها المقام
لا ترث الا ان ترجع عن ذلك قبل الموت ولا يقبل رجوعها
بعد الموت لانه يحتمل انها قصدت جر الميراث وقال محمد في
جميع ذلك لا يسعها المقام لان القضا لا ينفذ باطنا وكذلك لا ترث في

في جميع هذه الا ان يرجع قبل الموت ٥ باب الاشهاد في الحائط المائل

الاصل ان لا ضمان على صاحب الحائط المائل اذا تلف به شي لانه لم
يوجد منه جناية الا انا اوجبنا الضمان اذا نقض وان حصل بغير
صنعه وانما يصير مقصرا بالترك بعد الطلب اذا قدر عليه الى الموت
اذا وقع على انسان واذا مال الحائط على دار رجل فالاشهاد
من المالك لا من غيره لان الضرر يرجع اليه وكذلك يكون من سكان
الدار لان الضرر يرجع اليهم وان كان مائلا على الطريق الاعظم وللناس
شرع سواء في الاشهاد ويضمن ما يتلف بوقوعه بعد الاشهاد لان
الحق للكل ثابت واذا ترك النقض بعد الاشهاد فوقع وتلف به
شي فان كان في طلب من ينقضه لم ينقض فيه ولا ضمان عليه وان
لم يكن في طلب من ينقضه ضمن لانه يصير جانيا بالتفريط بعد الطلب
كالمودع اذا استرد منه الوديعة وان اشهد المالك على رجل
في حائط له مائل فطلب الخصم من الحاكم ان يوجله ثلثة ايام
فبعد لم يسقط ضمن ولم يكن التاخير من القاضي صحيحا لان الحق
ليس للقاضي الا ترى انه لو اراد ان يبطل التاخير كان له ذلك
وان كان التاخير من المالك صح لان الحق له وكذلك لا
يصح ابراء غيره كما لو وضع شيئا في ملكه او حفر بئرا
فابراه المالك عنه صح ولو كان الحائط مائلا على الطريق فاشهد انسان
عليه بالنقض ثم ان الذي اشهد عليه بالنقض اخر او ابرا لم يصح
لان الحق لجماعة المسلمين فلا يظهر حق لافراد فيه وانما صح من الواحد

مسئلة ٥ باب الشهادة في الوكالة والوصية ٥

الاصل ان الشهادة لا يقضى بها الا على خصم حاضر واذا ادعى رجل
انه وكيل فلان باستيفاء حقوقه والخصومة في ذلك فان احضر
رجلا يدعي عليه حقا قبلت هذه البينة ويقضى عليه بالوكالة
وعلى كافة الناس لانه يدعي عليه حقا بسبب فكان اثبات
السبب عليه اثباتا على الكل ولا يكلف اقامة البينة بعد ذلك
على الوكالة ان ادعى على احد شيئا وان لم يحضر خصما لم تقبل
بينته لانه لا خصم معه ولو كان الموكل وكل عند القاضي وغاب
فان كان القاضي يعرف ذلك الرجل الموكل قضى بالوكالة لان علم
القاضي حجة وان كان لا يعلمه لم يسمع من الوكيل البينة انه فلان
بن فلان لانه ليس هاهنا خصم فان احضر الوكيل رجلا يدعي
عليه حقا واقام البينة ان الذي وكله فلان بن فلان قضى به
لان الخصم حاضر فقبلت البينة وكذلك لو ادعى عند القاضي ان
فلانا اوصى اليه ومات ولم يحضر وارثا ولا غريما يلتمس عليه حقا
لم تقبل البينة لانه لا خصم هاهنا فان احضر واحدا منهما ولاء
قضى عليه وعلى سائر الورثة والغرما على ما بينا ولو ادعى مسلم
انه وكيل فلان النصراني في حقوقه واحضر معه مسلما
يدعي عليه حقا لم تقبل شهادة النصراني لانه لا شهادة للكافر
على المسلم ولو احضر نصرانيا قضى عليه بالوكالة وعلى سائر
المسلمين لان قضاء القاضي حجة في حق سائر الناس وان ادعى انه وصي

من جهة النصراني واحضر مسلماً عليه دين واقام شاهدين نصرانيين
فالقياس ان لا تقبل شهادة النصراني عليه كما في الوكالة الا
انا لا نقضي بموته ووصيته استحسانا لان موت النصراني لا يحضره
المسلمون فلو لم تقبل ضاع هذا النوع من الحق وان كان الذي
احضر اولا نصرانيا قضي عليه بالموت والوصية ويكون قضاء في
حق كافة الناس وكذلك لو ان نصرانيا ادعى ان فلانا مات وهو
وارثه واحضر معه خصما لم يلتفت اليه وان احضر معه
مسلما واقام شاهدين نصرانيين فالقياس ما ذكرنا ان لا يقبل ولكن
في الاستحسان يقضي بالنسب بشهادة النصراني كما في الموت والوصية
لان المسلمين لا يقفون على انسابهم وان كان الذي احضر نصرانيا
قضي عليه وكان قضاء على الجميع ولو ان رجلا ادعى ان فلانا توفي
واوصى اليه واحضر غريما للميت فشهد ابنا الميت على الموت والوصية
لم تقبل شهادة الابنين على الموت لان شهادتهما توجب تعلق حقهما بالتركة
وكذلك لا تقبل شهادة رجلين لهما على الميت دين على موته لانه
يوجب تعلق الدين بالتركة وتقبل شهادة الولد وصاحب الدين
على الوصية الى رجل لان القاضي لو نصبه فيما دون الشهادة جاز
فلم تمكن التهمة في الشهادة وان كان الموصي نصرانيا فشهد
على موته ووصيته نصرانيان جازت الشهادة وان كان الخصم غريما
مسلما لان موته ووصيته لا يحضره المسلمون والله اعلم بالصواب

باب الرجوع عن الشهادات

الاصل ان الشاهد يضمن ما اتلف بشهادته اذا رجع ثم الولد حقيقه
واذا كان للرجل امتان ولدت كل واحده منهما ولدا في ملكه
يشهد لكل ابن شاهدان انه ادعاه فقضي بحريتهما وامية الولد
ثم رجعا ضمن كل فريق للمولى قيمة الولد الذي شهد ونقصان الامه
ما بين كونها امه وام ولد لانه اتلف بالشهادة فاذا اخذ الاب واستهلك
ثم مات الاب ضمن كل فريق للولد الاخر الذي لم يشهد له نصف
قيمة ام الاخر ما بين كونها ام ولد الى كونها حره لان الموت شرط
للعتق فاذا وجد جعل بالشهادة السابقة عن ان ما نصيب المشهود له
سقط وبقي نصيب الاخر ويرجع كل فريق على المشهود له بما اخذ من
التركه مما ضمنه الاب في حيوته لان الابن يقول انه كان صادقا
في الشهادة وكذب في الرجوع وقد اخذ الاب ما لم يكن له اخذه
فصار دينا في التركه وان كان الرجوع عن الشهادة بعد موت
الاب ضمن كل فريق للذي لم يشهد له نصف قيمة الولد ونصف
قيمة امه لانه صار مستهلكا على الاب فصار ميراثا عنه عتق
ان المشهود له ابراه عن نصيبه فبقي نصيب الاخر ولا يرجع عليه بشي
مما ضمنه الاخ لانه لم يبق ما الدين في التركه وان كانت الشهادة
منهم بعد موت الاب وللمتاح فقضي بشهادتهم ثم رجعوا ضمن كل
فريق للذي لم يشهد له قيمة الولد الذي شهد له وقيمة امه
وجميع ما ورث من الاب لان رجوع كل فريق صح في حق الذي
لم يشهد له فقد اقر انه استهلك عليه بشهادته قيمتين ونصف ما
ورث ايضا لان الارث حكم معلق بالنسب والموت والاصل

ان الحكم المتعلق بعلة ذات وصفين يضاف الى آخرهما والنسب
آخرهما فاضيف الاستحقاق اليهما دونهما فاذا قد تلفا بالشهادة
الارث فيضمنان خلاف ما تقدم لان الموت آخرهما فاضيف الحكم
الى الموت دون الشهادة وان قالا الوارث هو الاخ لم يلتفت اليه
ولم يضمنا له شيئا لان رجوع كل فريق لا يصح في حق الفريق الاخر
فاذا كل فريق يقول لولا شهادتي لفات عليك شهادة الفريق
الاخر فلا يضمن ولو شهد فريق واحد في حيوة المولى انه ادعى
الولدين في كلمة واحدة ثم رجعا ضمنا قيمة الولدين ونقصان الامتين
عليهما بينا فاذا مات لم يضمنا شيئا من قيمة الام لانهما صدقا ورجع
الشهود في تركة الميت ما ضمنوا له في حيوته لانه صار دينا
في ذمتهما فتقدم على الارث وان كان الرجوع بعد موت المولى
لم يضمنا شيئا لان الابن ينكر ان الضمان ولو كانت الشهادة
بعد موت المولى وقد مات عن اخ ثم رجعا ضمنا للاخ قيمة
الولدين والامتين وجميع ما ورثا لان الحكم حال الى النسب وقد
ثبت بشهادتهما وقد اقرا انهما استهلكا على الاخ فيضمنان
وان كانت الشهادة في حيوة الاب وهما صغيران فلما كبرا
صدق كل واحد الشهود في الشهادة له وكذبهم في ادخال
الاخر عليه لم تبطل الشهادة لانها وقعت للاب فان رجعا
ضمنا للوالد قيمة الولدين ونقصان الامتين بمنزلة ان الشاهدين
وقعا مفترقين لان كل واحد صار مشهودا له من وجه ومشهودا

عليه من وجه لما انكر نسب الاخر فصح الرجوع فيما كان عليه ولم
يصح الرجوع فيما كان له فصار بمنزلة الوشهد والله اعلم

باب الرجوع عن الشهادة في الطلاق والنكاح

الاصل ان الشاهد يضمن ما اتلف بشهادته عند الرجوع واذا تزوج
امراة ولم يدخل بها فشهد شاهدان انه طلقها ثم مات الزوج
ثم رجع الشاهدان بعد ذلك غرما للورثة نصف المهر
الذي اخذته المراة لانهما اتلفا على الزوج النصف لانهما منعا عن
السقوط بعد تحقق السبب المسقط ولا ميراث لها لانا حكمنا
بالبينونة في حال الحيوة فلو شهدا بعد موت الزوج انه طلقها
في حيوته قبل الدخول بها فقضى لها بنصف المهر في ماله فان رجع
الشاهدان فلا ضمان عليهما للورثة لان الشهادة قد وقعت لهم وغرما
للمراة نصف المهر والميراث لانهما اقرا انهما اتلفا عليها بشهادتهما
فيضمنان ما

باب الرجوع عن الشهادات في المواريث

الاصل ان الشاهد انما يضمن ما اتلف بشهادته لمن اتلف عليه وان
الشهادة متى اتلفت شيئا وافادت شيئا سقط عنه الضمان بقدر
ما اخلف ولم يعد ذلك اتلافا واذا مات الرجل فاقام رجل
البينة انه عم الميت فقضى له واقام اخر البينة انه اخوه فاسترد من
العم ودفع اليه ثم اقام اخر انه ابن الميت فاسترده منه ودفع
الى الابن ثم رجعوا فلا ضمان على شهود العم لانهم لم يفوتوا شيئا
ولا على شهود الاخ لان العم محجوب بالابن وضمن شهود الابن للاخ

الميراث لانهم اتلفوا عليه بالشهادة ولا يضمنون للعم شيئا لانه لولا
شهادتهم لكان محجوبا بالاخ وكذلك لو شهدوا معا فقضى للابن
ثم رجعوا ضمن شهود الابن للاخ لما بينا ولو مات وترك ابنا فاقام
رجل البينة ان الميت اوصى له بالثلث واقام اخر مثل ذلك واقام
ثالث مثل ذلك فقضى بالثلث بينهم اثلاثا ثم رجع الشهود عن الشهادة
فلا ضمان للابن على احد من الشهود لان كل فريق يقول لولا شهادتي
لاستحق الثلث بشهادة الباقين فلا يمكنه ان يعين واحدا للاتلاف
ويضمن شهود كل فريق للباقين ثلث الثلث سهمهما فيقضى بعضهم في يد
كل واحد ثلثا الثلث لانه يقال لكل فريق لولا شهادتك لكان
المال بين الباقين نصفين فقد فوت ثلثا فيضمن وكذلك لو كان القاضي
قضى لكل فريق بالبينة ثم اشترك من كل واحد فهو على ما بينا ولو اقام
رجل البينة بالثلث واقام اخر البينة على الوصية بالثلث لو الرجوع
عن الاول واقام ثالث البينة على الوصية له والرجوع عن الثاني سلم
الثلث للثالث فان رجع الشهود عن الشهادة ضمن شهود الثالث
للاوسط الثلث كاملا لانه كان عليه الكل بشهادتهما فرجوع
كل فريق لا يعمل في حق المشهود له ويضمن شهود الاوسط للاول
نصف الثلث لانه لولا شهادتهما لكان الاول والاخير مشتركين
فيه فقد اتلفا النصف ولا ضمان على شهود الاول لانهم لم يتلفوا
شيئا ولا ضمان للورثة على احد لانه لا يمكنه ان يعين واحدا
في الاتلاف والشهادة بالوصية لاخر والشهادة بالرجوع عن الاول

والوصية لغيره سواء في حق الارث الا ترى انه تقبل شهادة الورثة
على الرجوع والوصية لاخر وكذلك لو كان المتروك ثلثة اعبد
لا مال له غيرهم والقيم سوا فاقام كل واحد البينة على ما ذكرنا
ثم رجعوا فالحكم في الضمان على ما بينا ولو ترك ثلثة الف درهم
فاقام رجل البينة انه اوصى له بالثلث فلم يقض به حتى شهد اخران
انه رجع عن الوصية واوصى بالثلث لهذا وشهد اخران على الرجوع
عن الوصية الثانية والوصية لثالث فقضى للاخر ثم رجعوا ضمن
شهود الاخر للورثة الثلث كاملا لان القضا للاخر بالثلث وقع
على الورثة بشهادتهم لانهم شهدوا بالرجوع عن الوصية الثانية
فعاد الى ملك الورثة في زعمهم بخلاف ما اذا كان القضا واقعا
بكل وصية لان الاستحقاق الاخر انما يقع على الموصى له الثاني
فان حضر الاوسط وادعى على شهود الاخر كلف اعادة بينته
عليهم لان بينة الاوسط قامت على الموصى له الاول فاذا اقام
البينة عليهم ضمنهم جميع الثلث وكذلك الموصى له الاول اذا ادعى
على شهود الاوسط اعاد عليهم البينة لان بينته قامت على الورثة
فاذا اعادها على شهود الاوسط ضمنهم نصف الثلث على ما بينا من قبل
وكذلك لو كان ترك ثلثة اعبد والمسئلة بحالها ولو اوصى بثلث
ماله لانسان فقضى به للموصى له فشهد شاهدان انه رجع عن
الوصية فرد الثلث على الورثة ثم شهدا انه اوصى بالثلث لاخر فقضى
له ثم رجعا عن الشهادتين ضمنا الثلث بينهما للموصى له الاول بشهادتهما

على الرجوع عن الوصية اه ولنا ان شهادتهما على الوصية للاخر لانه
عاد الى الورثة بالشهادة على الرجوع خلاف ما اذا اشهدا بالرجوع
والوصية معا لان الملك لا يعود الى الورثة ولو شهدا بالرجوع
فلم يقض القاضي حتى شهدا بالوصية فهذا بمنزلة الشهادة بالرجوع
والوصية معا لان الشهادة انما تصير عاملة بانضمام القضاء اليها
ولو كانا شهدا بذلك جميعا فقضى للاخر ثم رجعا عن الوصية
للاخر ولم يذكرا شهادتهما على الرجوع فان القاضي يسألهما عن
ذلك نظرا لهما لانه ان رجع عن الرجوع ايضا لزمه ضمان
الثلث مرتين على ما بينا وان سكتا لم يجبرهما القاضي لان يسأل
نظرا لهما فان رجعا عن الوصية وثبتا على الرجوع ضمنا الثلث
للورثة لانهما اقرا انه عاد الى الورثة فضمنا الثلث لهم فان رجعا
بعد ذلك عن الوصية ضمنا الثلث للموصى له الاول لانهم اتلفوا عليه
ثلثا فان ثبتا على الرجوع فلم يقض حتى رجعا عن الوصية ضمنا
ثلثا واحدا لان حكم الرجوع عن الشهادة انما يثبت اذا اتصل القضا
به بالشهادة فاذا رجع عنها قبل القضا يصير كانه رجع عنهما
معا ولو رجعا عن الشهادة بالرجوع قبل ان يرجعا عن الوصية
ضمنا نصف الثلث للموصى له الاول لانه لولا شهادتهما بالرجوع
لكان بين الاول والثاني نصفين فان رجعا عن الوصية ايضا
ضمنا نصف الثلث لانهما اقرا انهما اتلفا الكل نصفا ونصفا ولو مات
وترك عبدين قيمة كل واحد الف وثلث ماله الف فشهد شاهدان

ان الميت اوصى بهذا العبد لهذا الرجل وشهد اخران انه اوصى بهذا
العبد الاخر لهذا الاخر ثم رجع الفريقان بعدما قضى لكل واحد
بالنصف ولا ضمان على الشهود للورثة في شيء لان كل فريق يقول لولا على
شهادتي لكان كل الثلث بشهادة الاخر ولا يغرم واحد للاتلاف
ويضمن كل فريق للموصى له الاخر نصف قيمة عبد الموصى له بلا انه
لولا شهادته لسلم كل العبد له وان كان العبدان يخرجان من الثلث
والمسئلة بحالها ضمن كل فريق للورثة قيمة المشهود به لانه لم يجحد
للورثة شيئا وقد فوت كل العبد فيضمن ولو كان الثلث يبلغ الفا وخمسمائة
ضمن كل شاهدين سبع مائة وخمسين وخمسمائة للورثة ومايتان وخمسون
للموصى له الذي لم يشهد له لان الثلث يتلف بشهادة الفريقين فلو يكن كل
فريق سبعمائة وخمسون الا ان كل فريق اتلف للورثة مايتين
وخمسين دون ذلك على الموصى له لانه لولا شهادة كل فريق لسلم
للاخر كل العبد بشهادة الاخر والان فات سبع مائة وخمسون
فما اتلف على الوارث يضمن للوارث وما اتلف على الموصى له يضمن للموصى
له ولو كان الثلث الفين وقيمة احد العبدين الفا وقيمة الاخر
الف والمسئلة بحالها ضمن شهود صاحب الالفين الفا للورثة وثلث
الف للموصى له الاخر لان الثلث وهو الفان فات بشهادة الفريقين
اثلاثا فقد فوت على الوارث الفا وثلث الف الا انه اتلف ثلث
الالف في العبد الاخر لانه لولا شهادته لاستحق الكل والان استحق
ثلثاه فسقط عنه بقدر ما اتلف وضمن ثلث الالف للموصى له الاخر

لانه بقدر ما اتلف الوارث امر عبده صار متفقا عليه وضمن الفريق الذي
شهدوا اولا بانهما بالذي يساوي الفا للموصى له الاول ثلثي الالف لانه فات
عليه بشهادتهما ولا يضمنان للورثة شيئا لانهما فوتا ثلثي الالف من
العبد المشهود به وحصلا مثله من العبد الذي شهد به الفريق
الاخر ولو كان ترك عبدين كل واحد يساوي الفا وثلث ماله
الف فشهد شاهدان انه اوصى بهذا العبد لهذا وشهد آخران انه
رجع عن تلك الوصية واوصى بهذا العبد الاخر لهذا الاخر
وقضى له ثم رجعوا فلا ضمان على واحد للورثة اما الاول فلم
يتلف لانه عاد الى الورثة واما الثاني فانه لولا شهادته لفات كل
العبد الاول عليه فهذا تلف واخلف وضمن الفريق الثاني للموصى
له الاول قيمة العبد لانهما اتلفاه عليه بالشهادة بالرجوع ولو كان
العبدان يخرجان من الثلث ضمن الاخران للوارث قيمة ما شهدا
به لانهما لم يتلفا شيئا لان ما حصلا بالشهادة بالرجوع لا يصلح
بدلا لانه حصل بجهة اخرى ويضمنان للموصى له الاول قيمة
ما شهدا بالرجوع لانه لولا شهادتهما بالرجوع لسلم له ولو
كان الثلث الفا وخمسمائة ضمنوا للموصى له الاول جميع القيمة
لانهم اتلفوا عليه بالشهادة بالرجوع ويضمنون للورثة نصف
قيمة العبد الاخر لانهم اتلفوا الكل واخلفوا في البعض فسقط
بقدر ما اخلفوا وعلى هذا اجمع هذا الوجه يسقط عن الشهود
بقدر ما اخلفوا فالاصل ان ينظر الى ما فات بشهادة لو لا اشهاد

بالرجوع فان الرجوع عن ... اخر لا يصلح خلفا عما ثبت بالوصية
فلو لم يشهد بالوصية لكان المال بشهادته على الوارث حصته
لا عين بعض هذا ولو ان رجلا ... عبده وام رجل الثلث
له بالدعاء وقضى له بعد دعاء اخر وام الثلث فقضى له بالدعاء
وام الثلث فقضى له بالمال مثل ذلك ثم رجعوا ضمن كل
فريق المشهود عليه جميع العبد لان القضاء بالملك للمشهود له يوجب
الاستحقاق على كافة بعد نقض البار يحق كل واحد بخلاف
متقدم من الوصايا لان كل فريق لا يضمن للوارث لان الاستحقاق
وقع على الميت ولذلك الثلث والثالث فاذا رجع الاستحقاق
على الميت بشهادة كل واحد منهم لا يمكنهم ان يضمنوا واحدا
ولو ان عبدا في يدي رجل شهد شاهدان انه وهب لرجل
وسلم وشهد اخران انه وهب لهذا الاخر وسلم فقضى بينهما
نصفين لتساوي الحجتين وان رجع الفريقان بعد ذلك ضمن كل
فريق نصف قيمة العبد للواهب بخلاف ما اذا شهد الفريقان
بالوصية والمسألة بحالها فانه لا يضمن للوارث لان القضاء وقع
لكل واحد بالنصف بخلاف الوصية لان الوصية لا يثبت ...
لانها عقد ... ولصق الحجل يعود الى النصف فكل فريق
يقول لولا شهادتي لعاد الكل بشهادة الاخر ولو مات عن عبد
قيمته الف لا مال له غيره فاوصى بعتقه فشهدوا ان حسابه

بالرجوع فان الرجوع بات اخر لا يصلح خلفا عما فوت بالوصية
يقول لو شهد بالوصية لكان الفائت شهادته على الوارث حصته شايعة
لا غير فيضمن هذا ولو ان رجلا ادعى عبدا فاقام رجل البينة
انه ملكه وقضى له ثم ادعاه اخر واقام البينة فقضى له ثم ادعاه
واقام البينة فقضى له ثم بالثالث مثل ذلك ثم رجعوا ضمن كل
فريق للمشهود عليه جميع القيمة لان القضاء بالملك المرسل يوجب
الاستحقاق على خاصة فقد نقض الملك في حق كل واحد بخلاف
ما تقدم من الوصايا لان كل فريق لا يضمن للوارث لان الاستحقاق
يقع على الميت وكذلك الثاني والثالث فاذا وقع الاستحقاق
على الميت شهادة كل واحد منهم لا يمكنهم ان يعقلوا واجدا
ولو ان عبدا في يدي رجل شهد شاهدان انه وهب لرجل
وسلم وشهد اخران انه وهب لهذا الاخر وسلم قضي بينهما
نصفين لاستواء الحجتين فان رجع الفريقان بعد ذلك ضمن كل
فريق نصف قيمة العبد للواهب بخلاف ما اذا شهد الفريقان
بالوصية والمسئلة بحالها فانه لا يضمن للوارث لان القضاء وقع
لكل واحد بالنصف بخلاف الوصية لان الوصية لا تنافي الوصية
لانها عقد استخلاف ولضيق المحل يعود الى النصف فكل فريق
يقول لولا شهادتي لفات الكل بشهادة الاخر ولو مات عن عبد
قيمته الف لا مال له غيره فاوصى بعتقه فشهدوا ان احسنابه

لان العقد لا يتصور
الموهوب لهما وقد قضى لكل
احدهما مع
واحد النصف

دين لم تقبل لانا لو قبلنا الشهادة تبطل الوصية بالعتق وتكون للورثة
حق في الثمن اذا بيع ومن قبل ان حقهم في السعاية تكون الشهادة
واقعة لهم ولو شهدوا بالدين وقد اوصى بالثلث لانسان قبلت
لان هذا لا يبطل الوصية ه باب الرجوع عن الشهادة على الشهادة
والاصل فيه ما مر ان المعتبر في الرجوع بقاء من بقي لا رجوع من
رجع واذا شهد شاهدان على شهادة شاهدين بالف وشهد
آخران على شهادة شاهد آخر بتلك الالف فقضى بالمال ثم رجع
واحد من الفريق الاول وواحد من الفريق الثاني فعلى الذي شهد
على شهادة شاهدين ثمن المال وعلى الاخر ثمن واحد لان كل
المال ثابت بشهادة الفريق الاول والنصف ثابت بالفريق الثاني
فاذا اجتمعوا ثبت النصف بشهادة الفريق الاول والنصف بشهادة
الكل فقد تلف النصف الذي اختص باثباته الفريق الاول
ثبت بشهادة كل واحد نصفه فاذا رجع واحد ضمن ربعا
والنصف الآخر ثابت بشهادة الكل فكان ينبغي ان يجب على هذا
الذي ضمن الربع ان يضمن ربعا من ذلك النصف لانه شهادة
الكل الا انه بقي من يقوم بنصف ذلك وهو الشاهد الآخر
فلا يضمن من ذلك النصف شيئا وضمن الشاهد الآخر الثمن لانه
الثابت بشهادته ولو رجع واحد من الفريق الاول ضمن الربع
لانه التالف بشهادته ولو رجع الفريق الآخر ضمنا ربع المال اذ ربما
ان الثابت بشهادتهما الربع ولو شهد شاهدان على شهادة شاهدين

واخران على شهادة شاهدين من رجع من كل فريق شاهد
واحد ضمنا ثمن ونصف ثمن وذكر في الرجوع عن الشهادات ان
انهما يضمنان النصف لان الحق ثابت بكل الشهادة وقد بقي النصف
فيضمنان النصف وذكر الكرخي انهما يضمنان الربع لان الباقي
شهادة كل فريق النصف عن اثنين شايع فيكون نصفه فيما ثبت
بشهادة الفريق فبقي بشهادة الفريقين نصف ونصف نصف فبقي
الربع فيضمنان وقد حكى محمد بن سماعة عن محمد وجه ما
ذكر في الجامع ان الثابت بهذه الشهادة اقوى من الثابت في
المسئلة الاولى لانه يتم الشهادة باتمام واحد في كل فريق
فيكون وجه التمام من وجهين وهي اضعف من المسئلة الثانية
وهو اذا رجع واحد من الفريق الاول لان وجه التمام ثم
من ثلثة اوجه وهو ان يضم الى كل فريق مثله او يوجد شاهد
على اصل المال فيكون الحكم هاهنا فيما بين ذلك وهو ثمان
ونصف ٥

باب الرجوع عن الشهادات في المالة

الاصل ما تقدم ذكره اربعة شهدوا على رجل باربع مائة
درهم فرجع واحد عن مائة واخر عن مائة وعن تلك المائة
واخر عن تلك المائتين وعن مائة اخرى ضمنوا جميعا خمسين درهما
لانه بقي على تلك المائة شاهدان الذي لم يرجع والذي رجع عن مائة
وبقي على مائة شاهد واحد فبقي نصفها ووجب على الراجعين خمسون

ولو شهد الفروع على عتق زيد وكذبهم في ذلك الاصول بطلت الشهادة لانهم ان كانوا صادقين في التكذيب فهي باطلة وان كانوا كاذبين لم يصح التحمل منهم لانهم فسقة فان اشترى الفروع العبد لم يعتق لانهم لم يقروا بالحرية وانما اخبروا عن غيرهم وليس كل خبر صدق وكذلك لو اشتراه الاصول لانه لم يوجد منهم اقرار ولو اشتراه واحد من الفروع وواحد من الاصول عتق وسعى في القيمة بينهما لان شاهد الاصل اقر انه عتق على صاحبه بالاعتاق وهو عند ابي حنيفة بمنزلة المكاتب وعندهما حر عليه دين ثم على اصلهما ان كان شاهد الاصل معسرا فالحكم كما سبق وان كان موسرا فلا سعي للمعتق لانه يدعي الضمان عليه وينكر السعاية على العبد وان اشتراه واحد من الفروع ثم اشترى منه واحد من الاصول او لا ثم اشترى منه شاهد الفرع عتق ولا سعاية عليه لواحد لان المشتري اقر انه عتق على البائع حين ملك

باب من الرجوع عن الشهادة في قتل العبد والجناية عليه

الاصل ان الحكم متى علق بعلة ذات وصفين يضاف الى اخرهما وكذلك متى قيد باصل ووصف اضيف الثبوت الى الوصف اذا كان اخرهما ثبوتا ومتى علق بشرط لم يكن مضافا الى الشرط لم يجز ... رجل له عبد قيمته الف فشهد شاهدان انه قتل وليا هذا خطأ وقضى بها ثم شهد اخران انه اعتقه وهو عالم بالجناية فقضى عليه بالدية ثم رجع الفريقان جميعا ضمن شهود الجناية

كانوا

[illegible]

ألف درهم وضمن شهود العتق عشرة آلاف درهم تسعة آلاف وتمام
الدية وألف قيمة العبد لأن الحكم وهو وجوب الدية معلق بالجناية
والإحياء فأضيف إلى آخرهما وهو الإحياء فأضيف وجوب الدية
إلى شهود الإحياء وهو العتاق وكان ينبغي أن يلزمهم كل الدية
إلا أن القاصر ذلك وجب بشهادة شهود الجناية لأن دفع العبد
وجب بشهادتهم وقيمة العبد ألف فوجب عليهم تسعة آلاف
تمام الدية وقد استهلكوا العبد بالإعتاق فوجب عليهم تسعة
آلاف ووجب على شهود الجناية ألف ولو كان شهود العتق شهدوا
أولا وقضى به ثم شهد بعد ذلك الشهود أنه جنى قبل الإعتاق والمولى
عالم به ثم رجعوا ضمن شهود العتاق ألفا وشهود الجناية عشرة
آلاف لأن الحكم معلق بالجناية والإحياء والجناية آخرهما
ثبوتا فأضيف الحكم إليهم وإن شهد أحد الفريقين قبل صاحبه
فلا عبرة لذلك إنما العبرة للقضاء فأيهما قضى به أولا أضيف الحكم
إلى الآخر لأن الشهادة إنما تصير عاملة بالقضاء فإن وقع القضاء
بذلك معا جعل الذي كان متقدما في الوقوع كأنه تقدم
في الثبوت لأنا احتجنا إلى معرفة الآخر لعدم القضاء فإذا
لم يتقدم القضاء بقي متأخرا ولو شهد شاهدان بالجناية أول
من أمس وأنه عالم بها وشهد آخران أنه علق عتقه بالدخول
أمس وشهد آخران بالدخول اليوم فقضى بالعتق والدية على المولى

ثم رجعوا ضمن شهود التعليق ولا ضمان على شهود الشرط لان الحكم
لا ينضاف الى الشرط وانما ينضاف الى التعليق الشاهد بخلاف الوصف
وكذلك لو شهد شاهدان بتفويض العتق الى فلان واخران باعتاق
فلان ثم رجعوا فالضمان على شهود الاعتاق دون التفويض لان
الجزء يثبت بالاعتاق دون التفويض ولو ادعت امراة على رجل
انه تزوجها على الفي درهم ومهر مثلها الف فاقامت شاهدين
وقضى بالصداق ثم شهد اخران ان الزوج دخل بها وطلقها
ثلثا والزوج يجحد كل ذلك ثم رجع الشهود عن الشهادة
فالزوج بالخيار ان شاء ضمن شهود النكاح الفا لانهم عوضوه
في الالف لان ملك النكاح متقوم ثبوتا بالعقد وبقي الالف
الاخرى بغير عوض يصل الى الزوج فيضمنون وان شاء ضمن شهود
الدخول والطلاق الفين لانهم منعوا من السقوط وقد تحقق السبب
المسقط فان ضمن شهود النكاح الفا رجع على شهود الدخول
فضمنهم الفين ودفع الى شهود النكاح الفا لانهم قاموا مقام الزوج
باداء الضمان في ملك ما ضمنوا وسلم للزوج الف وقد ذكرنا
في الرجوع ان شهود النكاح يكون قبض ملك الالف لانهم ملكوه في
وجه ما ذكرنا هنا ان الضمان وجب بسبب حرى بين الشهود
والزوج فلا يقبض ذلك الزوج ولا عبرة للتقدم والتاخر في اداء
الشهادة انما العبرة لو وقع الحكم بها على ما ثان الشهادة تصير عاملة

بالقضا فان قضى بشهود الدخول والطلاق قبل ثم قضى بشهود
النكاح ضمن شهود الدخول الا انهم لا يضمنون غير ذلك لان
وجوب الضمان للزايد كان باعتبار التسمية وانما ثبت من بعد فكان
مضافا الى شهود النكاح دون الدخول ولو رجعوا معا جعل
كان شهود النكاح قضى بهم اولا لانه متقدم في الثبوت ولو ان
مرتدة ادعت على رجل انه تزوجها في حال الاسلام على الف
واقامت البينة وشهد اخران على الدخول والطلاق قبل
الارتداد ثم رجعوا فالضمان على شهود الدخول لان المسقط
كان مقارنا للقضا بالنكاح وهو الردة وانما يجب بالدخول
فكان الوجوب مضافا اليهم فضمنوا ولو ادعى انه باع عبده
من فلان بالفي درهم وقيمته الف ولا ندري حال العبد وشهد
اخران على العتق ثم رجعوا فالجواب فيه ما مر في مسئلة النكاح
شهود البيع بمنزلة شهود النكاح وشهود العتق بمنزلة شهود
الدخول والعبد بمنزلة امراة لا ندري انه دخل بها ام لا
لان نفس العتق لا يبطل البيع ولو كان نعلم ان العبد مات فالضمان
على شهود العتق والموت ههنا بمنزلة الارتداد فيما تقدم لان الموت
يسقط الثمن عن المشتري الا ان يقدم العتق ولو كان له عبد يساوي
الفا في نقص قيمته يوم الشهادة الفان فلم يزل حتى صارت القيمة
مائة الاف فحكم الحاكم ثم رجع الشهود فعليهم الضمان يوم الحكم لان
الشهادة تصير عاملة عنده بما من الشهادات والرجوع عن ذلك

شهد واحد

الباب مبنى على اصلهما ان ادعى مايه فشهد له شاهد بدرهم واحد
واخر بدرهمين واخر بثلثه واخر باربعه واخر بخمسه لم تقبل
الشهاده عند ابي حنيفه وعند ابي يوسف الاول اذا زعم الشهود
انه كان في مجلس واحد يقضي باربعه دراهم لان ابا يوسف جعل
الاقرار تكرارا اذا اتحد المجلس فيقضي بما وقع الاتفاق عليه
فالدرهم الرابع ثبت بشهاده الرابع والخامس والدرهم الثالث
بشهادتهما والذي شهد بالثلاثه ايضا والثاني ثبت بشهادتهم
والذي شهد بدرهمين ودرهم بشهاده الكل فضمنوا عند الرجوع
كما وجبوا وان كان الشهود زعموا انه اقر في مجالس متفرقه
قضى بتسعه دراهم اربعه بشهاده الذي شهد بالاربعه
وصاحب الخمسه نصفين ودرهمان بشهاده صاحب الثلثه
والدرهمين نصفين ودرهم بشهاده الذي شهد بالدرهم وصاحب
الخمسه والثلثه لانه بقي من شهادتهم درهم لم يقض به فاذا
ثبت شهادتهم على هذا المثال ضمنوا عند الرجوع كذلك
وعند محمد وابي يوسف الاخر يجب اربعه لا غير لانه يجعل
الكل مالا واحدا ٥

كتاب الطلاق ٥

باب من الايمن في الطلاق ٥ والعتاق ٥ الاصل
ان حقايق الالفاظ تترك بدلاله العرف اذا قال امراته طالق
بيد الله وبذلك يريد به الطلاق فطلقها ذلك الرجل وقع

لان ذكر اسم الله تعالى للتبرك دون التمليك لان التمليك من الله
تعالى لا يتصور وكذلك اذا قال جعلتها من هبة الله وبذلك
وكذلك العتق والبيع والاجارة الا ان في الطلاق والعتاق
يتقيد بذلك المجلس سواء كان بمال او بغير مال وفي سائر
التصرفات لا يتقيد لان سائر التصرفات لا ينفرد بها المفوض
اليه فانه لو قال بعت لا يحصل البيع ولا بد من قابل فلم يتقيد بالمجلس
بخلاف الطلاق والعتاق لانه ينفرد به المطلق وان ذكر مالا
فيمكنه ان ينفرد به فيوجب على نفسه ولو قال امر امرأتي بيدي
وبذلك لم تطلق حتى يطلقها الزوج معه لانه قصد بهذا استيفاء
الحق لنفسه فيتوقف التصرف على اجتماعهما ولو قال انت طالق ان شاء الله
وشاء فلان لم يقع شيء من ذلك ابدا لان التعليق بمشيئة الله تعالى
اعدام وكذلك في البيع وسائر التصرفات ولو قال انت طالق ما شاء
الله وشاء فلان تعلق بمشيتهما لان المقصود التوقف على مشيئته
ولو قال بع هذا بما شاء الله وشاء فلان وثبت ملكه البيع بما
شاء لانه ادخله على البدل فكان المقصود منه التفويض على سبيل
العموم كانه قال بما قدر الله او يسر الله ولو قال بما شئت انا وشئت
انت لم ينفذ حتى يجتمعا لان المقصود منه التوقف وعلى هذا سائر
التصرفات من الطلاق والعتاق اذا قال بما شاء الله وشئت فهذا
تعميم ٥ باب ما يقع من الطلاق بالوقت وما لا يقع

بني الباب على معرفة معاني الالفاظ لغة واستعمالا اذا قال انت طالق
مع كل تطليقة طلقت ثلثا والنهاس ان يقع الست لان كلمة التعميم
دخل على النكرة واذا انضم اليه يوجب تعم المضموم عنه
ان المحل لا يحتمل اكثر من الثلث وكذلك اذا قال مع كل تطليقة
طالق وكذلك اذا قال لعبده انت حر مع كل عبد اعتقوا ولو
نوى شيئا دين فيما بينه وبين الله ولو قال لك علي مع كل درهم
درهم لزمه درهمان لان الدرهم لا غاية له فتعذر اعتبار ذلك
فاعتبر باصله ولو نظر الى عشرة فقال لك علي مع كل درهم
من هذه الدراهم درهم لزمه عشرة اخرى مع هذه العشرة
لان الدراهم متناهية وقد تعم ولو قال لك علي كل درهم من
الدراهم لزمه عشرة في قول ابي حنيفة وعندهما يلزمه ثلثة
فابو حنيفة اعتبر عرف الاسم واسم الدراهم سمي بالعشرة وهما
يعتبران العرف في المسمى ولا عرف فيه فانصرف الى الثلثة ولو
قال له علي كل درهم لزمه درهم واحد لانه لا تناهي ولو قال
لامرأته انت طالق كل تطليقة وقع الثلث دخل بها ام لا لانها
كلمة احاطة وقد دخلت على النكرة فعم الكل ولو قال
كل التطليقة وقعت واحدة لانها دخلت على المعرفة فاستدعى
تعميم اجزاء الواقع كقولك رايت كل الدار كان هذا التعميم
اجزاء الدار ولو قال كل دار كان على الدور كلها ولو قال
انت طالق بعد كل تطليقة وقع الثلث دخل بها ام لا لانه اوقع
الواحدة بعد الكل فيسبق الكل اولا ولو قال بعدها كل تطليقة

فان لم يدخل بها وقعت واحدة لان الواحدة متقدمة عليها
في الوقوع فسبقت الاولى وعلى هذا اذا قال قبل كل تطليقة فالواقع
واحدة اذا لم يدخل بها ولو قال قبلها كل تطليقة وقعت الثلث دخل
بها ام لا وكذلك اذا قال معها كل تطليقة وقع الثلث لان مع
للمقارنة ولو قال لامرأته انت طالق بعد يوم الاضحى لم تطلق حتى
مضى يوم الاضحى لانه اضاف الى وقت فلم يقع قبله ولو قال قبل
يوم الاضحى وقع للحال لان القبلية ثابتة لليوم فكان اضافة
الوقت الى الطلاق فكان لغوا ولو قال مع يوم الاضحى طلقت
حين يطلع الفجر من يوم الاضحى لانه جعل الوقت مقارنا
ليوم الاضحى فيقع معه ولو قال معها يوم الاضحى وقع للحال
لانه ارسل الطلاق واضاف اليوم اليه فكان لغوا وعلى هذا
اذا قال انت طالق في دخولك الدار طلقت عند الدخول ولو
قال فيها دخولك الدار وقعت للحال ولو قال انت طالق تطليقة
تقع عليك غدا طلقت غدا لانه ذكره وقتا للوقوع ولو
قال لا تقع عليك الا غدا طلقت للحال لانه جعل هذا
وصفا للطلاق المرسل وهو غدا لا يصلح وصفا له ولو قال انت
طالق تطليقة تقع عليك في دخولك الدار طلقت حين يدخل
لانه ذكره شرطا ولو قال لا تقع عليك الا في دخولك طلقت للحال
ولم ينتظر الدخول لانه لا يليق به والله اعلم بالصواب

باب من الطلاق الذي يوقعه قبل النكاح فيقع بعده

مسائل هذا الباب تذكر[ها] في الايمان اذا قال لامرأة ان
تزوجتك فانت طالق قبل ان تزوجتك لم يقع الطلاق اذا
تزوج ولو قدم الطلاق وقال انت طالق قبل ان تزوجتك
لم يقع الطلاق اذا تزوجتك وقع الطلاق وكذلك لو قال
انت طالق اذا تزوجتك قبل ان تزوجتك وروي عن ابي
يوسف انه قال في المواضع كلها يقع لانه لا فرق في الايمان
بين التقديم والتاخير والفرق لمحمد ان قوله ان تزوجتك
شرط وقوله طالق قبل ان تزوجتك جزاء فقد جعل جزاءه
طلاقا قبل التزوج فلم يصح بخلاف قوله انت طالق ان تزوجتك
لانه تم الشرط والجزاء وقوله قبل ان تزوجتك اثبت وصفا
للجزاء لا يمكن اثباته فلغا وكذا قوله انت طالق قبل ان تزوجتك
لانه لما قال اذا تزوجتك فقد نسخ ما قبله بتعليق الطلاق
بالتزوج ولو قال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق قبل
ذلك لم يقع حتى تدخل لانه علق بالدخول طلاقا قبله وامكن
الايقاع قبل الدخول فصح تعليقه بالدخول ولو قال ان تزوجتك
فانت طالق قبل ان يخلقني لم يقع شيء ولو قال انت طالق ان تزوجتك
قبل ان يخلقني وقع الطلاق وهو بمنزلة قوله قبل ان تزوجتك

باب الطلاق الذي يقع منه واحدة في الايمان وما يقع به ثلث

الباب مبني على معرفة معاني الالفاظ استعمالا اذا
قال انت طالق كل يوم ولا نية له فهي طالق واحدة لانه اثبت وصفا

لها ومتى صارت موصوفة بهذا في يوم تصير موصوفة به ايضا في سائر
الايام ولو قال انت طالق كل يوم تطليقة طلقت كل يوم واحدة
حتى تبين بثلث لانه نص على هذه التطليقة المنكرة وانها تتعدد
خلاف قوله انت طالق لان هذا الوصف متى ثبت لها ثبت في جميع
الاوقات الا اذا نوى كل يوم فتطلق لان ما هو المقتضي متكرر
ولو قال انت طالق في كل يوم طلقت كل يوم حتى تبين بثلث لانه
افرد كل يوم بكونه ظرفا فيوجب التعدد وكذلك اذا قال مع
كل يوم او عند كل يوم الا ترى انه لو قال والله لا اكلمك في
كل يوم من ايام هذه الجمعة لم يحنث حتى يكلمه في كل يوم منها
ولا يدخل الليالي فيه لانه لما افرد كل يوم بالذكر صار كل
يوم شرطا على الانفراد فما لم يتم الشرط لا يحنث ولا يدخل الليالي
لان كل يوم شرط على الانفراد فلا يدخل الليالي فيه ولو قال
والله لا اكلمك كل يوم من ايام هذه الجمعة فكلمه ليلا او
نهارا مرة واحدة حنث لانه لم يفرد كل يوم بذكره شرطا
فصار شيئا واحدا ممتدا فيدخل الليالي تبعا لذكر الايام
وعلى هذا اذا قال انت طالق اليوم وغدا وبعد غد طلقت
واحدة لانها اذا طلقت في اليوم طلقت في سائر الايام ولو قال انت
طالق في اليوم وفي غد وفي بعد غد طلقت كل يوم واحدة لانه
افرد كل يوم بكونه ظرفا فيتعدد المظروف وعلى هذا اذا قال

والله لا اكلمك اليوم وغدا وبعد غد فهذا شرط ممتد ان كلمه في هذه المدة ليلا او نهارا حنث ولو نتم على حرف الظرف في كل وقت صار كل يوم مذكورا شرطا ولا يدخل الليالي فيه ولو قال انت طالق ابدا كانت طالقا تطليقة لان الطلاق متى وقع تابد ولو عنى به تطليقة بعد تطليقة وقع عليها ثلث سمع بعضها بعضا لانه يسمى هذا في عرف اللسان على تجدد الوقوع وان لم يدخل بها بانت بالاولى ولا يلحقها الاخرى ولو قال انت طالق اليوم وراس الشهر طلقت واحدة عن ابي يوسف انها تطلق للحال واحدة وراس الشهر اخرى اسد لا لانما اذا قال امرك بيدك اليوم وبعد غد كان امرين حتى لو رد اليوم نفي فيما بعد الغد والوجه في الفرق بينهما على ظاهر الكتاب ان الامر باليد يتوقت ولا يتابد فاذا نص على اليوم تعدت به فاحتاج الى التنصيص على راس الشهر بخلاف الطلاق فانه يتابد فلا يحتاج الى التنصيص ولو قال انت طالق اليوم واحدة وراس الشهر اخرى لانه ارسل احدهما وعلق الاخر فكانا غيرين ولو قال انت طالق كلما مضى يوم واحدة طلقت كلما مضى يوم واحدة حتى بين ثلث لانه علق بالشروط فكان الذي يوجد عند كل شرط غير الاول وكذا اذا قال كلما جاء يوم ولو قال انت طالق يوما ويوما لا طلقت واحدة حتى تكلم بها لا تطلق غيرها لان الطلاق لا يرتفع بعد الوقوع الا ان يعنى بذلك ابدا يوما ويوما لا تقع عليها ثلاث لانه يذكر في عرف اللسان لتجدد الوقوع فيحمل

واذا جاء راس الشهر طلقت اليوم واحدة

الطلاق ع

عليه وقد ذكر في الكتاب ان اخرهن يوم السادس وقد قيل
انه سهو لانه يقع واحدة في اليوم فيكون اخرهن الخامس وقد
ذكر الجصاص وجه ما في الكتاب انه لا يقع في اليوم شي لانه
علق باحدى الوقتين فتعلق باخرهما كما لو قال انت طالق اليوم
او غدا ولو قال انت طالق ابدا يوما ويوما لا وقع الثلث اخرهن
اليوم السادس وان لم ينو شيا لانه في عرف اللسان تراد بالابد
تجدد الوقوع ولو قال انت علي كظهر امي كل يوم فهو ظهار
واحد لا يقربها حتى يكفر كما في قوله انت طالق كل يوم
ولو قال في كل يوم فهو مظاهر في كل يوم ظهارا احديدا لانه
افرد كل يوم بالظهار فاذا مضى اليوم بطل ذلك الظهار الاول
وكان مظاهرا في اليوم الاخر ظهارا احديدا لان الظهار
يتوقت فاذا مضى الوقت بطل بخلاف الطلاق واذا كفر في يوم
كان له ان يقربها في ذلك اليوم لان الظهار قد ارتفع فيه
بالتكفير ولو قال انت علي كظهر امي اليوم وكلما جا يوم فهو
مظاهر في ذلك اليوم فاذا جا الليل كان له ان يقربها لانه
وقت ثم اذا جا الغد صار مظاهرا ظهارا اداما لا يرفعه الا
الكفارة وكذلك كلما جا يوم صار مظاهرا والاول بحاله
لا يرفعه الا الكفارة لانه قد تكلمه كلما فيتجدد الثبوت
مع بقا الاول علي حاله وقد ذكرنا هذا في الايمان والله اعلم

ولا باس بان يعو بسله السالح

كما لو قال

سعي ان الحاله مرا بعالي ابدا
ابدا

لا ما كلما كلما يمري الحم

الله دلل

باب من الطلاق الذي يكون في غيبة الزوج فيجيزه الزوج

الاصل ان التصرفات الصادرة من الفضولي تتوقف على اجازة المالك
الفضولي اذا قال لامرأة الغير جعلت امرك بيدك فقالت اخترت
نفسي فاجاز الزوج لم يقع به طلاق ولكن يصير الامر بيدها
حال ما علمت باجازة الزوج في مجلسها لان هذه اللفظة غير موضوعة
للايقاع بها حتى لو اراد الزوج ان يوقع به لم يمكنه ذلك وانما
يقع اذا استفيد التخيير من قبل الزوج وحين وجدت اللفظة لم يكن
من الزوج تخيير فلا يثبت هذا المعنى له وكذلك اذا قالت
جعلت امري بيدي واخترت نفسي ثم اجاز الزوج بطل جوابها
نفسها وصار امرها بيدها ما دامت في مجلس علمها ولو قالت
جعلت امري بيدي وطلقت نفسي فاجاز الزوج وقع عليها
واحدة رجعية لان الاجازة لحقت لفظة الطلاق وانه رجعي
ولو قال لامرأة رجل ان دخلت الدار فانت طالق فاجاز
الزوج صح كما لو انشأ اليمين وان كانت دخلت قبل الاجازة
لم يقع به حتى تدخل مستقبلا لانه صار هذا اللفظ يمينا
عند الاجازة فلا يحتمل معنى سابق ولو زوج امرأة على انها
طالق لم يقع شيء لانه لا يقع مع النكاح ولو قال لرجل ينبغي
ان امرأتك تخرج من الدار فاكتب في ذلك كتابا فكتب ان خرجت
من منزلك فانت طالق فخرجت بعد الكتبة قبل ان تعرض
على الزوج فاجاز لم يقع بذلك الخروج شيء لان اليمين انما تنعقد

بعد الاجازة ولو اجاز خروجها الاول لم يكن شيئاً لانه لا يمكنه

ان يحيز الخروج قبل اليمين ٥ باب من الطلاق والخيار الذي يقع بالمال

الاصل ان الكلام متى صدر جواباً اقتضى اعادة السؤال وجعل

جواباً بقدر ما يقتضيه اذا قال لامرأته اختاري ثلث مرات

بالف ينوي طلاقاً فقالت اخترت نفسي بواحدة او واحدة

طلقت ثلثا بالف لان قولها واحدة وصف الاختيارة الثابتة

مقتضى قولها اخترت وقد اقامت الوصف مقام الموصوف

وكذلك اذا قالت بالاولى او الوسطى او الاخيرة عند ابي حنيفة

وعندهما تطلق واحدة بغير شي اذا اختارت الاولى او الوسطى

فان اختارت الاخيرة لزمها الالف والمسئلة معروفة ولو

قالت اخترت نفسي بتطليقة او طلقت نفسي طلقت واحدة

باينة عندهم جميعاً لانهم بها نصت على ما هو مقتضى شرعي وذلك

متعدد فان قالت عنيت الاخيرة لزمها المال لان المال محقق

به ولو قال لها اختاري واختاري واختاري فقالت اخترت

وقع الثلث ولزمها المال على ما مر ولو قالت اخترت الاولى

وقع الثلث عند ابي حنيفة ولزمها الالف لان الثلث تقع به

وقولها الاولى لغو وعندهما لا تقع شي لانه فوض اليها اختيار

الثلث وعطف البعض على البعض فكان معلقا باختيارة الثلث

وقد اختارت واحدة فلا يقع شي عند ابي حنيفة لانه انشا وما

وما اجاب لان الواحد عين الثلث على ما عرف من اصله وعندهما
يلزمها الالف لانه اتى بما طلبت منه وزاد عليه ولو قال الزوج
انت طالق ثلثا بالف فقبلت واحدة لم يقع شي لانها ما رضيت بالبينونة الا بالف
فلم يوجد شرط الوقوع ... انشا طلاق يتوقف على قبولها عند
ابي حنيفة لانه ما اجابها فيما طلبت وعندهما تطلق واحدة
بالف لانه اتى به ويتوقف الايقاع على قبولها لانه قرنه بما كان
يتوقف على قبولها وهي الواحدة فان الطلب السابق كالقبول
منها فيما قرن به ايضا يتوقف على ذلك فان لم يتعلق به شي
من المال وصيغة اللفظ تستدعي ثبوت شي منه الا ان مقابلة
به فاعتبرت الصيغة في التوقف على القبول كما لو طلق الصغيرة
على مال واذا قال لامراته انت طالق ثلثا للسنة بالف او على
الف فقبلت ولم يكن دخل بها طلقت واحدة حين تكلم لان
جميع الاوقات في حق هذه وقت لطلاق السنة ولزمها ثلث الالف
لانها وحدت مقابلة بالثلث وكذلك لو تزوجها ثانيا وقعت
اخرى بثلث الالف وكذلك في الكرة الثالثة وان كانت مدخولا
بها فان كانت طاهرا حين قال ولم يجامعها وقعت واحدة
بثلث الالف لانه الطلاق السني فاذا حاضت وطهرت وقع
عليها اخرى بغير شي لان البدل تجب مقابلا بملك النكاح
وقد زال بالاولى فلا يجب شي وان كان قد جامعها حين قال
لم يقع شي حتى تطهر من الحيضة ثانيا فلو قال طلقي نفسك ثلثا
للسنة فقالت طلقت نفسي ثلثا للسنة فان كانت طاهرة من غير

جماع وقعت واحدة فاذا حاضت وطهرت لم يقع شي حتى تجدد المراة
الايقاع لانه امرها بالمباشرة على وجه السنة فما لم تباشر لا يقع شي
فان كان الزوج شرط الف في ذلك وقعت واحدة حين احابت
ان كانت طاهرة من غير جماع بثلث الالف فاذا حاضت وقعت
اخرى بغير شي وكذلك في الكرة الثالثة لانه امرها بالمباشرة
فما لم تباشر لا يقع وانما وقع مجانا وان لم يرض الزوج بوقوعه
مجانا لان المراة لم تخالف فيما امرت ولكن امرها بما لا يكون لان
ملك النكاح زال والبدل مقابل به الا ترى انه لو امرها
ان تطلق نفسها ببدل بعد ما ابانها ففعلت وقع مجانا وكذلك
لو امر رجلا ان يطلقها على خمر او خنزير ففعل وقع مجانا
وكذلك لو قال لرجل قل لامراتي انت طالق عند كل طهر واحدة
بالف فقالت المراة قبلت طلقت عند كل طهر واحدة ولا تجب
الاثلث الالف ٥ باب من طلاق المراتين اللتين تريان والتي ترث

احدهما في مرض الزوج ٥ الاصل ان المراة متى رضيت بالطلاق
او شرطه يسقط عن الزوج حكم الفرار لان الحكم يضاف الى السبب
وجوبا والى الشرط وجودا والرضا بعد وقوع الطلاق لا يبطل
حكم الفرار ٥ المريض اذا قال لامراتيه طلقا انفسكما ثلثا
فطلقت احدايهما نفسها وصاحبها ثلثا ثم فعلت الاخرى مثل
ذلك طلقتا بايقاع الاولى لان هذا الطلاق للفعل وانه للتعميم

وطهرت قال او يعوض مجلسها قبل ان احدهما على احراحهم

كالاجنبية فتملك كل واحدة ذلك فحين باشرت الاولى وقع
الطلاق عليها ولزم الزوج حكم الفرار في حق الاخرى التي لم تطلق
وورثت الاخرى ولم يبطل حكم الفرار برضاها بعد الوقوع
عليها ولم ترث الاولى وان باشرتا ذلك وخرج الكلام منهما
معًا بانتا ولم ترث واحدة منهما لان العلة متى اجتمعت يضاف
الحكم الى كل واحد اذا كان لا يتجزى وان طلقتا معا
احداهما قبل صاحبتها قبل ان يعلم ما طلقت ولم ترث لما مر
ان المشيئة اضيفت الى ايقاعها وان كانت المطلقة طلقت نفسها
اولا ثم طلقتها الاخرى لم ترث وان طلقتها صاحبتها ثم طلقت
نفسها ورثت والحكم يثبت بالايقاع السابق ولو طلقت كل
واحدة نفسها وصاحبتها بعد القيام من المجلس بانتا وورثتا
لان الطلاق وقع على كل واحدة بايقاع صاحبتها لانه بالقيام
عن المجلس ابطل الامر في حق نفسها لانه تمليك وهو توكيل
في حق صاحبتها فبقي واذا لم يقع عليها بمباشرتها ترث ولو قال
لامرأتيه بعد الدخول بهما طلقا انفسكما ثلثا ان شئتما لم تملك
واحدة ان تطلق نفسها دون صاحبتها لان طلاقهما معلق
بمشيئتهما فاذا شاءت طلاق نفسها لم يقع بخلاف ما تقدم فان اوقعت
كل واحدة على نفسها او على صاحبتها على التعاقب ورثت الاولى ولم
ترث الاخرى لان الطلاق يقع عند مشيئة الاخرى فكانت راضية
والاولى لم ترض لان الطلاق لا يقع عند مشيئتها فبقي حكم الفرار

اى [illegible]

في الاولى وان خرج القول منهما معا بانتا وورثتا لان الطلاق
يقع عندهما معا فكانت كل واحدة راضية ببعض الشرط
والطلاق لا يتراجع عنه فلم يبطل الارث وان اجتمعا على تطليق
واحدة معا او على التعاقب لم يقع شيء لما ذكرنا ان الحكم علق
بمشيئتهما طلاقهما لا طلاق احداهما وان اوقعا عليهما بعد
القيام عن المجلس لم يصح لانه تمليك فيبطل بالقيام من المجلس ولو قال
لهما امركما بيدكما فهو بمنزلة التعليق بمشيئتهما الا ان في التعليق
بالمشيئة اذا اجتمعا على واحدة لا يقع وفي الامر باليد يقع لان
هذا تمليك لا شرط فيه فصار طلاق كل واحدة بيدها
من غير شرط وفي الاولى مشيئتها طلاق نفسها شرط لوقوع
الطلاق على الاخرى فلا بد من اعتبار الشرط واذا قاما بطل
لانه تمليك ولو قال طلقا انفسكما ثلثا بالف فقالت احداهما
طلقت نفسي وصاحبتي بالف وقالت الاخرى مثل ذلك ثم
مات الزوج قسم الالف على مهريهما ولم ترث واحدة لان البينونة
انما تحصل بادخال العوض فيه والعوض لزم كل واحدة بنفسها
خاصة وان اجتمعا على طلاق احداهما صح ولزمها حصتها كما
ذكرنا في الامر باليد وان قاما من المجلس بطل هذا الامر لان
هذا امر يحتاج في ذلك الى الراي وقد بطل راي كل واحدة
بالقيام عن المجلس في حق نفسها فبطل راي صاحبتها لانه لا يقع براي.

مسألة طلاقهما

احدهما ولو قال لامرأته طلقي نفسك بالف او قالت انت طالق بالف لم يملك الرجوع قبل القبول وكذلك العتاق لانه لا يبطل بعد الموت فلا يملك الرجوع بعد الايجاب وفيما عداه ذكر من التصرفات التي يصح فسخها يملك الرجوع ه باب من الطلاق الذي يقع على واحد

او بسبب حنث او عدم حنث ه الاصل فيه معرفة اليمين بغير الله تعالى وذلك بالجزاء وبالحل وان الحنث في اليمين لا يكون بشرط ثان ولان اليمين يحقق في المستقبل اذا قال لمن تحته له زينب وعمرة وحماده ولم يدخل بواحدة ان طلقت زينب فعمرة طالق وقال لعمرة ان طلقتك فحماده طالق وقال لحماده ان طلقتك فزينب طالق فان طلق زينب وقع عليها بالايقاع ووقع على عمرة ايضا لان الطلاق على زينب وقع بايقاع متاخر عن الحلف بطلاق عمرة فيحنث وان طلق عمرة وقع عليها وعلى حماده وان طلق حماده وقع عليها بالايقاع ووقع على زينب وعلى عمرة بالحنث في يمين زينب لان الحلف بطلاقها كان متاخرا عن الحلف بطلاق عمرة فيحنث به

ولو قال احداكن طالق ثم مات قبل البيان فلعمرة نصف الصداق ولامرأة لها لانها طالق في الاحوال كلها او غيرها ولزينب وحماده صداق وربع بينهما نصفان لان الواجب صداقان والواجبات بعض لكل واحد النصف والنصف ساقط بعض لان احداهما مطلقة مع عمرة لا محاله في بعض الاحوال دون حال فنصف في ربع فيكون صداق وربع بينهما

ولهما نصف الميراث والباقي رد على الورثة لان احداهما لا ترث والاخرى
ترث في حال دون حال فيكون لهما النصف بينهما ولو كان له
اربع نسوة واسم الرابعة بشيرة وقد كان قال لها ان طلقتك
فزينب طالق والمسئلة بحالها على ما مر والوجه فيه مامر انه
بطلاق زينب وقع عليها وعلى عمرة وان طلق عمرة وقع عليها
وعلى حمادة وان طلق حمادة وقع عليها وعلى بشيرة وان طلق
بشيرة وقع عليها وعلى زينب وعلى عمرة ايضا فيحنث في يمين كل
واحد بيمين متاخر عن الحلف بطلاقها ولا تحنث بيمين متقدم
ولو قال احداكن طالق ثم مات قبل البيان فلعمرة خمسة اثمان
الصداق لان النصف ثابت في جميع الاحوال والنصف الباقي يجب
في حال اذا عني حمادة ولا يجب في ثلثة احوال اذا عني البواقي
فلها ايضا ربع النصف وذلك الثمن مع النصف فيكون خمسة الاثمان
واما البواقي فاحداهن غير مطلقة واحداهن مطلقة قطعا
فوجب صداق ونصف وسقط النصف والاخرى يجب النصف
في حال والكل في حال فوجب ثلثة الارباع فيكون مهران
وربع لكل واحد ثلثة الارباع واما الميراث فعمرة لا تستحق
اكثر من النصف ابدا لان احدى البواقي ترث معها لا محالة
فيعزل النصف الذي لا حظ لها ويبقى النصف والكل فيه شرع سواء
فكان سهم لكل واحد الثمن وبقي النصف الذي عزل فنقول لو كا‍

عمن مستحقه كان سهمه اربا عا فاذا لم يستحق جعل نصيبها من هذا
النصف لحماده خاصه لانها زمت باعتبار حاله بشع الطلاق
علي بشيره لولا هذه الحاله لكانت مساويه للكل وباعتبار
هذه الحاله لا تستحق بشيره وزينب شيا فلا تجعل نصيبهما لهما
وانما يصرف لحماده فاذا صار لعمره ربع النصف سهم من ثمانيه
اسهم ولحماده ثلثه اسهم ولبشيره ولزينب اربعه اسهم لكل
واحد سهمان ٥ باب من الصيد بضا في الحرم ٥
الاصل ان الحرم يفيد الامن للصيد فمتى فوت يجب الضمان
اذا رمى الحلال على صيد الحرم ثم ازدادت القيمه لسعر او بدن
ثم مات عن تلك الجنايه ضمن نقصان الجنايه وقيمته يوم مات
زايده لان الضمان يجب بتفويت الامن عن المحل وهو يفوت
في كل ساعه فصار لليقا حكم الابتدا فان نقص في السعر
ثم مات ضمن القيمه يوم الخروج بعد في ذلك الاكثر من قيمته
يوم خرج ويوم مات لان السرايه اثر فعله فكما يصير
مفوتا للامن بالمباشره كذلك باثر الفعل فيضمن القيمه بما
تلف باثر الفعل او بالمباشره ولو نقص من عين تلك الجراحه
لم يضمن النقصان لانه لم يتلف بالمباشره ولا بالاثر ولو انه كفر
حين خرج ثم ازدادت القيمه في بدن او سعر ثم مات منها
ضمن الفضل ايضا لانه تلف المحل باثر الفعل ولو انشا الفعل
في هذه الحاله ضمن فكذا اذا تلف باثر الفعل ولو ان رجلا

حلالا رمى من الحرم صيدا في الحل فجرحه ثم ازدادت القيمة
ثم مات ضمن الزيادة لانه بانين الحرم في اثبات حرمته للمحل وحرمة
الفعل مع لكن لا يبطل الفعل فان حرمة المحل توجب ترك
الفعل فصار حكمين له فضمن اثر الفعل كما لو كان في الحرم
فان كفر ثم ازدادت القيمة لم يضمن من الزيادة شيئا لان اثر الفعل
ينعدم بالتكفير والمحل حلال لو انشا الفعل فيه لم يضمن فكذا
اذا تلف باثر الفعل ولو اخرج الحلال ظبيا من الحرم وجب
عليه الرد والارسال فان لم يفعل ضمن الجزا فان زاد
في البدن او الشعر بعد ما ارسله في الحل ثم مات فالزيادة
مضمونة على ما مر فان كان فدى قبل الزيادة لم يضمن لانه
صيد حل وانما بقي حكم الحرم في حق الفعل خاصة وقد
انعدم اثر الفعل بالتكفير حتى لو انشا الفعل فيه لم يضمن
وكذلك يضمن الاولاد الحادثة قبل التكفير ولا يضمن ما حدث
بعده وهو بمنزلة الزيادة المنفصلة ولو باع الصيد بعد ما اخرج
من الحرم جاز لانه مال مملوك الا انه يكره لانه بقي في حق الفعل
صيد حرم وكذلك لو ذبح كانت ذبيحة لا باس باكلها لكنه
يكره هذا الفعل ولو ازدادت القيمة او ولدت بعد ما باع
قبل ان يكفر فالزيادة والاولاد مضمونة لان اثر الفعل لم ينعدم
وهذا في حق الفعل صيد حرم وان كفر لم يكن عليه في الزيادة

والا ولاد الجادثة بعده شي لان اثر الفعل انعدم المجرم اذا
جرح صيدا في الحرم الحلال ثم زادت القيمة بعد ما خلا من
الاحرام ثم مات ضمن النقصان وقيمته كاملة يوم مات لانه
اتلف باثر الفعل وان فدى ثم زاد لم يضمن شيئا لانه انعدم
الاثر وان كان الجرح على حاله ثم ازدادت القيمة بعد الفداء
ضمن الفضل ايضا لان اثر الفعل في وجد في حال لو انشا
كان مضمونا وان كان الصيد في يده بعد فادى الجزاء ثم مات
ضمن قيمته مستقبله يوم مات لانه جنى ما مساكه فصار كما لو
انشا الفعل في هذه الحالة وكذلك لو لم يرد خلاف ما لو حل
لان الامساك ليس بجناية ولو جرح وهو حلال في الحرم وفدى
ثم مات ولم يرد شيئا لم يلزمه شي من اخر لانه لم يوجد منه
جناية اخرى ولو اوجب هدي نفسه بدنة وقلدها فريضة او تطوعا
ثم باعها من رجل وقبض المشتري جاز البيع ويخرج مكانها
اخرى لانه تعين لاقامة القربة فيه فان لم يخرج حتى زادت
في بدنه او ولدت فعليه ان يخرج مثلها زائدة مثل اولادها
لان المحل صار متحققا تبعا لاقامة الفعل فيه وظهر في الزيادة
ولو اخرج مكانها مثل الزيادة لم يضمن الزيادة لانه انعدم الاثر
والله اعلم ٥

باب الصيد يجني عليه الرجلان في الحرم والاحرام

الاصل ان ضمان صيد الحرم بدل المحل كضمان المتلفات وحرمة الفعل

من منزوره ثبوت الامن للمحل ومامن جنايه المحرم جزا الفعل ومعنى
البدل ثابت تبعا له ولهذا كان للمحرم مدخلا في جزا جنايه الاحرام
ولا مدخل له في صيد الحرم واذا جرح الحلال الصيد في الحرم
ولم يخرجه من ان يكون صيدا ثم جاء اخر وجرحه مثل ذلك
فمات الصيد منهما فعلى الجارح الاول ما نقصه الجرح الاول
صحيحا لانه نقص المحل بفعله فوجب بدله وعلى الجارح الثاني
ما نقصه جراحته وبه الجرح الاول وما بقي من القيمه فعليهما
نصفان لان كل واحد متلف بالمباشرة وبانر الفعل فيضمن كلاهما
ولو كان الاول قطع يدا او رجلا والاخر كذلك ايضا فعلى
الاول قيمه الصيد صحيحا لانه صار هالكا في حق الامن ووجب الضمان
وعلى الثاني ما نقصه جنايته لانه تلف صيد حرم في نفسه حتى لحر
التعرض له فيضمن ما نقص فان مات فعلى الثاني نصف القيمه
وبه الجنايتان لانه صار مستهلكا حقيقه باثر الفعلين فان سعى
ان يجب الضمان عليهما غيران الاول ضمن كمال القيمه من قبل
ثانيا ولو كان الثاني استهلاكا حقيقه ضمن كل القيمه وبه الجنايه
الاولى لانه لا اثر للاول في استهلاكه حقيقه ولو جرحه الاول
ولم يخرجه من ان يكون صيدا ثم قطع الثاني يده او رجله فعلى
الاول ما نقصه الجرح الاول وعلى الثاني قيمته وبه الجرح الاول
فان مات فعلى الاول نصف القيمه وبه الجنايتان لانه تلف باثر الفعلين

منقوص على العاده

مكان الضمان عليهما الا ان الثاني ضمن كمال القيمة مرة فلا يضمن
ثانيا ولو جرح محرم جرحا لا يستهلكه ثم جرحه محرم اخر
مثله فعلى الاول قيمته كامله وبه الجرح الثاني وعلى الثاني
قيمته وبه الجرح الاول لان الواجب جزاء الفعل لا ضمان المحل
وكذلك لو قتلاه بضربة ضمن كل واحد جزاء كاملا ولو صيد
حلالان صيد الحرم ضربة واحدة ضمنا جزاء واحدا بينهما
لانه بدل المحل والمحرم في الحرم بمنزلة المحرم في غير الحرم لان
الواجب جزاء الفعل ومعنى البدل ثابت تبعا فاذا ضمن صار
بدل المحل مادي به تبعا فلا يضمن ثانيا كما لو استوفى القصاص
لا يضمن الدية ولو قطع المحرم يد صيد في الحل او الحرم وقطع
محرم اخر رجله ثم مات فعلى الاول قيمته كامله وبه الجنايه
وعلى الثاني قيمته وبه الجنايه الاولى لان الواجب ضمان الفعل
لكن الضمان مقدر بالمحل وقد صادفه الاول وهو كامل والثاني
وهو ناقص فيضمن كذلك ولو ان الاول لم يخرجه من ان يكون
صيدا وقطع الاخر يده ثم مات فعلى الاول قيمته وبه الجنايه الاخرى
وعلى الثاني قيمته وبه الجنايه الاولى لانه استهلك باثر الفعل فيضمن
القيمة عند الاستهلاك بخلاف ما لو كان قطع يده لانه ضمن بالاستهلاك
حكما ان اخرجه من ان يكون صيدا ولو جرح فارن صيدا لا
يستهلكه وجرح مفرد مثله ثم مات فعلى الاول قيمتان وبه
الجرح الثاني لانه جنى على احرامين وعلى الثاني قيمة واحدة وبه
الجرح الاول لانه جنى على احرام واحد وكل شيء وجب على المحرم

الجزاء بالجناية في الحل او الحرم جاز فيه الذبح والصدقة والصوم لان
الكفارة فيه اصل وكل ما وجب على الحلال بالجناية في الحرم لا
لا يجزيه الصوم لان معنى البدل اصل ولو جرح الحلال صيدا
في الحرم لا يستهلكه وجرحه حلال اخر مثله فزادت قيمته
الصيد ثم هلك بجنايتهما ضمن الاول نقصان الجناية الاولى والثاني
نقصان جنايته وما بقي من القيمة مع الزيادة بينهما لان الزيادة
مضمونة ولو كانت الزيادة بين الجنايتين ضمن الاول نقصان
جنايته يوم جنى وعلى الثاني ايضا نقصان الجناية الثانية يوم جنى
وما بقي من القيمة مع الزيادة بينهما نصفين لان الاستهلاك
انما وقع باثر الفعل ولو كان الاول قطع يدا والثاني قطع
رجلا وقد ازداد فيما بينهما ضمن الاول نقصان جنايته وقيمته
زايدة وبه الجناية الاولى لانه استهلك الصيد حكما بمباشرته
واستهلك الزيادة باثر الفعل فيضمنها وعلى الثاني نقصان الجناية
ونصف القيمة وبه الجنايتان لانه صار مستهلكا بالفعل الاول
حكما فلا يتصور استهلاكه ثانيا حكما فيضمن نقصان الجناية
والاستهلاك حقيقة وقع باثر الفعلين غير ان الاول ضمن كمال
القيمة مرة فلا يضمن ثانيا ووجب على الثاني نصف القيمة ولو كان
الاول لم يستهلك فقطع الثاني ضمن الاول نقصان جنايته الاولى
ونصف القيمة يوم هلك وبه الجنايتان لانه استهلك باثر الفعل

ونقص بالمباشرة وما حصل باثر الفعلين يكون المضاف اليه النصف فيضمن
النصف وضمن نقصان المباشرة وعلى الثاني القيمة يوم مات وبه الجنايات
ونقصان الجناية لانه استهلك بالقطع عينه ان الزيادة مضمونة كالاصل

باب المحرم يجرح الصيد ثم يضيف احراما الى احرام

الاصل في هذا الباب ما تقدم من قبل المعتمر اذا جرح صيدا
ولم يستهلكه ثم اضاف الى العمرة حجة فجرحه ثانيا فهلك من
ذلك ضمن القيمة صحيحا للعمرة وعليه القيمة وبه الجرح الاول
للحج فرق بين هذا وبينما اذا حل من العمرة ثم احرم بحجة ثم
جرح فانه يلزمه للعمرة القيمة وبه الجرح الثاني وعليه للحج القيمة
وبه الجرح الاول والوجه فيه انه اذا لم يحل فالجناية الثانية
وحدت في حال قيام العمرة ولو لم يضف اليها حجة كان مضمونا
فلا يسقط عنه شيء بضم الحجة اليه بخلاف ما اذا حل لان الاحرام
قد انعدم ولولا الاحرام بالحجة لكان الفعل الثاني هدرا
فلا يضمن بسبب العمرة شيئا وهو في احرام الحج ولو كان حين حل
قرن ضمن للعمرة القيمة وبه الجرح الثاني وضمن للقران قيمتين
وبه الجرح الاول لانه جنى على احرامين ولو كان الجرح الاول
قطع يد والمسئلة بحالها غرم القيمة صحيحا لا جرح به لانه
صار مستهلكا للحال معنى وليس لمنقوص وغرم للقران قيمتين
وبه الجرح الاول لانه استهلك معنى باثر الفعل وهو منقوص
ولو كان الثاني ايضا قطع يد فهذا والجرح سواء لانه صار
مستهلكا بالاول مرة فلا يتصور استهلاكه ثانيا ولو ان محرما

رجلا لا فقتلا صيدا في الحرم بضربه واحده فعلى الحلال نصف الجزاء وعلى
المحرم الجزاء كاملا لانه بدل المحل في حق الحلال فيصير كان
الاخر حلالا في حقه وفي حق المحرم هذا جزاء الفعل وانه كامل
ولو ضربه كل واحد ضربة الا انهما وقعتا معا فعلى كل
واحد ما نقصته الضربة صحيحه لانه حين ضرب كان المحل
صحيحا وعلى الحلال نصف القيمة مضروبا بالضربتين لانه بدل المحل
وقد انتقص بالمباشرة وما انتقص بفعل الاخر لا يضمن وما بقي كان
كان عليه النصف وعلى المحرم جميع القيمة مضروبا بالضربتين لانه
جزاء الفعل وقد تحمل ما انتقص بفعله وما انتقص بفعل الاخر لا
يلزمه ولو بدا الحلال ثم ثنى المحرم ضمن الحلال ما انتقص بفعله صحيحا
ونصف قيمته وبه الجراحتان لان النقصان كان بالمباشرة
وهو صحيح والهلاك باثر الفعل وهو منقوص بالجراحتين وعلى
المحرم القيمة وبه الجرح الاول لانه جزاء الفعل لكنه حين فعل
كان منقوصا بالفعل الاول ولو كان الاول قطع يد ضمن القيمة
صحيحا لانه استهلكه معنى وهو كامل ولو ان حاجا وقارنا
وحلالا قتلوا صيدا في الحرم بضربه واحده فعلى القارن جزاءان
لانه جنى على احرامين وعلى المفرد جزاء واحد وعلى الحلال ثلث
جزاء لانه ضمان المحل في حقه فيصير كان الاخرين حلالان في
حقه فان بدا الحلال ثم ثنى المفرد ثم ثلث القارن فمات من ذلك

ضمن الحلال نقصان جنايته وهو صحيح لانه حل الفعل به وهو
صحيح وثلث القيمة وبه الجراحات الاخريات وذكر الجصاص
ان هذا سهو والصحيح ان يضمن وبه الجراحات الاخر كلها الثلث
لان ما انتقص بفعله قد ضمن مرة فلا يضمن باثر الفعل مرة
اخرى وعلى المفرد القيمة وبه الجرح الاول والثالث وذكر
في الاصل انه يضمن منقوصا بالجرح الاول والثاني وهذا سهو
من الكاتب لان الثاني فعله فلا يرفع عنه ما انتقص بفعله وانما
يرفع ما انتقص بفعل غيره وهو الثالث الا ترى انه قال يضمن
القارن القيمة وبه الجراحات المتواليات مرتين لان ذلك فعل الغير
فيرفع عنه ما انتقص بفعل الغير ولو كان جراحة كل واحد
تستهلك الصيد فان كان احدهما قطع يد والاخرى فقا
عين فعلى الحلال قيمته صحيحا لانه استهلك معنى وهو صحيح
وعلى المفرد القيمة وبه الجرح الاول لانه استهلك معنى من
وجه اخر لان توحش الصيد بقوائمه وعينيه فالامن من حيث
القوائم ان فات فمن حيث العين قائم وعلى القارن قيمتان وبه الجنايتان
الاوليان لانه استهلك حقيقة باثر الفعل وهو منقوص بهما
ولو ان مفردا بعمرة جرح صيدا في الحرم وجرحه حلال ايضا
مثله ثم اضاف المفرد الى العمرة حجة ثم جرح الصيد بها جرحا
اخر ثم مات الصيد من ذلك كله فعلى المفرد القيمة وبه الجرح الاوسط
وعليه قيمته وبه الجراحتان الاولى والاخيرة وهذه هي المسئلة

التي تقدم ذكرها في صدر الباب غير ان هاهنا ما انتقص بفعل الحلال
رفع عنه وعلى الحلال ما انتقص بفعله مجروحا بالجرح الاول
ونصف القيمة مجروحا بثلث جراحات فيضمن ما انتقص بفعله وما
هلك باثر الفعل ولو ان المفرد بالعمرة حل لم قرن لحجة وعمرة
والمسألة بحالها ضمن القيمة وبه الجراحتان الاخريان للعمرة
وضمن للقران جزاءين وبه الجراحتان الاوليان على ما بينا في
اول الباب والحكم في حق الحلال لا يختلف ولو كانت الجراحات
الثلث كلها استهلاكا كقطع يد ورجل وفقا عين فعلى المفرد
قيمته صحيحة لانه استهلكه معنى وهو صحيح وعليه ضمان اللحم
وبه الجراحتان الاوليان لانه استهلك باثر الفعل وعلى الحلال
نقصان فعله منقوصا بالجرح الاول ونصف القيمة مجروحا
بثلث جراحات ولو ان محرما اصاب صيدا فقتله حلال في يده
في الحرم غرم المحرم الجزاء كاملا لانه فوت الامن بالاخذ وضمن
الحلال بالاستهلاك حقيقة ورجع المحرم على الحلال بقيمته لان
اداء الضمان يوجب ثبوت الملك في المضمون بالسبب السابق وليس
تعذر في نفسه ظهر بالني بدله كما في المدبر وكذلك ان كان الاخذ
حلالا والقاتل محرما فهو على ما بينا ويرجع الحلال على المحرم
ولو كان الذي قتل صيدا فلا جزاء عليه لانه حق الله تعالى فلا يجب
عليه ولكن يجب عليه ضمان الصيد للحلال اذا دل محرما او حلالا
ولا ضمان عليه وان كان محرما فعليه الضمان وهذا من مسائل الاصل

باب ما ينفذ من قضا القاضي وما لا ينفذه

الاصل ان كل من جازت شهادته في حادثة نفذ قضاؤه فيها لان
الحكم عند وجود القضا مستند الى الشهادة اذا مات رجل وله على القاضي
او بعض اقربائه دين فشهد الشهود لرجل انه وصي الميت فقضى القاضي
بوصايته وقضاه الدين جاز لما ذكرنا من قبل فيما تقدم من
الابواب انه لو شهد المديون بالوصاية قبلت شهادته فانه لو نصب
القاضي وصيا بدون الشهادة جاز فاذا صلح شاهدا فيه صلح
قاضيا ولو ان القاضي او بعض اقربائه قضى الدين اولا ثم قضى
بالوصاية لم يبرأ القاضي ولا احد من الاقارب لان المقصود
تصحيح ما سبق من قضا الدين الا ترى انه لو شهد بعد ما قضى
الدين لم تقبل شهادته وكذلك لو ادعى انسان انه ابن الميت
واقام البينة فقضى به وقضاه الدين الذي عليه برئت ذمته
ونفذ قضاؤه كما لو شهد ولو قضاه الدين اولا ثم قضى له بالبنوة
لم ينفذ ولو ان رب الدين غاب فادعى انسان انه وكيله في
استيفا الديون واقام البينة على ذلك فقضى بوكالته وقضاه
الدين لم ينفذ قضاؤه ولم تبرأ ذمته لانه لو شهد بالوكالة
لا تقبل فكذلك لا يملك القضا فان رفع هذا الى قاض اخر
فامضى قضاه نفذ قضاؤه ولم يكن لاحد بعد ذلك ان يرده
لان القاضي الذي نفذ القضا الاول قضى باجتهاد في موضع
الاجتهاد لان الوكالة نظير الوصية فينفذ قضاؤه ولم
ينقضه ولو انه قضاه الدين ثم قضى له بالوكالة فامضى

هذا القضا قاضي اخر لم ينفذ تنفيذه فان رفع الى قاضي اخر
نفذه لانه ليس بمحل للاجتهاد لان القضا الاول وقع لنفسه
وهو يتفرع الرقبة الاترى انه لو قضى لنفسه بشي ثم رفع الى
قاضي اخر فنفذه لم ينفذ حكم الثاني ولو ان قاضيا قضى بشهادة
محدودين في قذف قد تابا في حادثه ورفع الى قاضي اخر
امضى القضا لانه محل الاجتهاد ولو ان الذي قضى محدودا
في قذف ثم رفع الى قاضي اخر لم ينفذ القضا لان قضاه بمنزله
شهادته فلا ينفذ الا ان يتصل بهذا القضا تنفيذ من قاضي اخر
فينفذ كما لو اتصل شهادة المحدود في القذف قضا القاضي
وعلى هذا اذا قضى لرجل بشهادة امراته ثم رفع الى قاضي
اخر نفذ القضا ولو قضى لزوجته ورفع الى اخر رده الا
ان يتصل بهذا القضا تنفيذ من حاكم اخر لان القضا هاهنا
بمنزله الشهاده قال والاصل فيه ان كل قاض قضى بشطط
فان كان خطا يختلف فيه الناس نفذ وان كان خطا لا
يختلف فيه الناس بطل وان كان الخطا من قبل
ان هذا القاضي لا يجوز قضاوه ثم رفع الى حاكم اخر فنفذ
نظر فيه فان كان ممن يجوز قضاوه عند بعض الفقها نفذ
وان كان لا يجوز عند احد بطل ومن ذلك العبد اذا
قضى بين رجلين لم ينفذ قضاوه ابدا وكذلك النصراني اذا قضى

العصاميه

بين مسلمين او قضى المسلم بشهادة الكافر على المسلم لم ينفذ ذلك القضا
ابدا ولو ان اعمى قضى بين اثنين لم ينفذ فان رفع الى قاضي فانفذه
نفذ ولم يكن لاحد ان يرده لانه محل الاجتهاد واذا اتصل
به قضا القاضي نفذ كما لو اتصل بالشهادة ويجوز ان تكون المراة
قاضية في كل شي ما خلا الحدود والقصاص بمنزلة الشهادة
ولو قضى القاضي بشهادة رجل وامراتين في حد او قصاص واستوفى
ذلك فذلك القضا ماضي لا ينقض لانه محل الاجتهاد ولو قضت
امراة في حد او قصاص لم ينفذ هذا الحكم الا ان يتصل به قضا
قاضي اخر فينفذ كما في الشهادة ولو قضى بنفقة لمطلقة فيها
العقها فرفع الى قاض اخر فرده ثم رفع الى قاض اخر امضى
القضا الاول وابطل الرد لان الثاني في الرد مبطل لان العلما
اجمعوا على ان القضا متى وقع بشي في محل الاجتهاد ينفذ
القضا فكان الثاني في الرد مبطل ولو ان رجلين حكما
رجلا بينهما فحكم ثم رفع الى قاض اخر فان وافق رايه
امضاه وان خالف رده لان هذا صلح وليس بقضا وان كان
الحكم نصرانيا والمحكمان مسلمان او كان الحكم صبيا او عبدا
لم ينفذ القضا الثاني لانه مبطل في التنفيذ لان الاول ليس من اهل
الحكم ولو ان الحاكم ولى رجلا ان يحكم بين اثنين فان امره
الخليفه بذلك جاز والا فلا فان فعل بغير اذن من جهة الخليفه
نقض ثم امضى القاضي ذلك فان كان ممن يجوز قضاؤه جاز نفذ

الامضا وان لم يجز ان يكون حاكما لم ينفذ الامضاه

باب ما يصنعه القاضي على يدي عدل وما لا يصنع ٥

الاصل ان النفقه جزا الاحتباس فان فات بمعنى من قبل الزوج
استحقت النفقه وان فات من قبلها او عجزها لم يستحق ولو شهد
الشهود على طلاق امراه رجل بعدما دخل بها ولم يزك البينه بعد
منع القاضي الزوج من الدخول عليها لان التزكيه اذا جرت
عملت به فان لم يوجد فقد اوزنت شبهه ولم يخرجها من المنزل ولكن
جعل معها امينه صالحه منع الزوج من الدخول عليها والخلو
معها لانه اذا حكم بالطلاق منعها من الخروج بسبب العده
فان طلبت النفقه في مده المسئله عن الشهود وهي تدعي الطلاق
او تنكر فرض لها نفقه العده ولم يزدها على ذلك شيا لان الطلاق
ان كان واقعا فنفقه العده واجبه فاذا انتفا لوجوب
هذا القدر من النفقه يحكم به ولم يحكم بالزياده لانها
صارت محبوسه عن الزوج لا لمعنى من قبله واما اجره
الامينه فيعرض ذلك من بيت المال كذا ذكره الشيخ ابو الحسن
لانها عامله لله تعالى وكذلك ان كان فرض لها نفقه معلومه
كل يوم ولم يزد على نفقه العده شيئا حتى يطهر لان هذا
القدر واجب بيقين وان ردت البينه ولم تعدل ردت
جميع ما اخذت منه لانها اخذت ما لم يكن لها ذلك ولا
تستحق من نفقه الزوجيه شيا لانها محبوسه عنه بمعنى
من جهه القاضي وكذلك لو قضى بشهادتهم ثم تبين ان الشهود

اذا كان ... [illegible]

كانوا عبيداً لم يلزمه شي لانها محبوسة عنه لا لمعنى من جهته ولو
ان امراه فرض لها النفقه فهرب بها رجل لم تستحق شيئاً
في مده الغيبه لان الاحتباس فات عليه لا لمعنى من جهته وكذلك
لو حبست في دين او خرجت مع محرم الى حجة الاسلام ولم
يخرج الزوج معها لم تستحق نفقه وان خرج الزوج معها
استحقت لان الاحتباس فات لا لمعنى من جهتها وكذلك لو
اذا زوج امته رجلاً ولم يبوها بيتاً او كانت المراه صغيره لا
يجامع مثلها لم تستحق النفقه ولو منعت نفسها عن الزوج لدين
الصداق فلها النفقه لانه فات لمعنى من جهته وكذلك اذا
حبس في دين ومنع من اتيانها وكل فرقه تكون من قبل الزوج
فلها نفقه العده وان كان من قبلها ان كانت الفرقه بمعصيه
فلا نفقه لها مثل الرده مجازاه لها على فعلها كما تسقط المهر
قبل الدخول وان كانت بغير معصيه فلها النفقه والاحتباس
في العده بمنزله الاحتباس في النكاح وكل احتباس تسقط
النفقه حال النكاح تسقط حال العده لان هذا الاحتباس
عين ما كان ثابتاً في النكاح الا انه يا كد باتمام حق الله تعالى
فلو شهد الشهود على الطلاق قبل الدخول فلا نفقه لها في
مده المسئله عن الشهود لانه لا عده عليها والله اعلم

باب الجاريه والغلام بينهما السنه سو معان على يدي عدل

الاصل ان الرقيق تستحق النفقه على المالك بالملك اذا استشهد الشهود

على عتاق الامه وهي تدعيه ولا وضعت على يدي عدل حتى يسال
عن الشهود احتياطا لامر الفرج ولا تخلي في بيت المولى بخلاف
الطلاق لان العده واجبه ولو حكمنا بالوقوع للزمتها
المقام في بيت الزوج بخلاف الامه ولها النفقه لانها وجبت
بالملك وانه قائم وكذلك لو ابى المولى الانفاق عليها اجبر على الانفاق
فان اجبر على ذلك اشهرا ثم قامت البينه انها حره الاصل ردت
ما انفق عليها لانه لم يكن لها حق وكذلك لو كانت تاكل بغير اذنه
ثم قامت البينه على حريه الاصل رجع عليها وان كان باذنه
فلا شي عليها لانه كان باذن وذلك اباحه فلا يستدعي ضمانا
واذا ادعى جاريه في يدي رجل واقام البينه على ذلك فان القاضي
يضعها على يدي عدل حتى يسال عن الشهود احتياطا لامر الفرج
ويامر الذي كانت في يده بالانفاق عليها لان الملك قائم فاذا
زكيت البينه فلا شي للمدعى عليه في قول ابي حنيفه وقال ابو يوسف
ومحمد العقر في رقبتها باع في ذلك او بعد بها المولى الانفا
في يد غصب ومن مذهب ابي حنيفه ان جنايه العبد المغصوب
على الغاصب وما له هدر وعندهما معتبره وكذلك لو رفعته
الى القاضي ثم استحقت فهو على هذا الاختلاف الذي بينا
ولو كان المدعى عبدا لم يسرع منه ولكن يسال عن الشهود لان

القضا لم يشتغل به وليس هذا من باب الفروج حتى يحتاط في
ذلك ويأخذ القاضي منه كفيلا بنفسه وبالمدعي ووكيلا
بالخصومة لانه من الجائز ان يغيب ولئن كان فاسقا معروفا
جاز للقاضي ان يضعه على يدي عدل ان راى المصلحة في ذلك
والمزادة في الفسق من حيث التعاطي دون الفجور فانه لا يختص بالدعوى
ويأمره بالاكتساب والانفاق على نفسه ان امكنه ذلك
فان كان مريضا او صغيرا لا حجة للمولى على الانفاق لان الملك
قال ٥ باب الشي من الرقيق والبهائم يدعي ٥
الاصل ان نفقة المملوك الادمي تجب جبرا والزاما على المالك
وما عدا ذلك تجب دينا واعتقادا لما في الترك من تضييع
المال واذا ادعى ثوبا او دابة في يد انسان واقام البينة
لم توضع على يدي عدل حتى تزكى البينة كما ذكرنا في العبد
ولكن يأخذ منه كفيلا بنفسه والمدعي حتى تزكى البينة
ولا يجبر صاحب اليد على النفقة لانها تجب دينا واعتقادا وان لم
يكن للمدعى عليه كفيلا لازمه الليل والنهار حتى يعطي
كفيلا لان الحق بعد لم يتوجه عليه فان كان فاسقا
ولم يعط كفيلا وضعه القاضي على يدي عدل ويقول للمدعي
انفق عليه ان شئت فان ردت البينة لا شي لك لانك تضيع
عن اختيار والامر بالملازمة ٥ باب الرجل يكون له نصيبا او مالا
يكون من الدين والهبة وغير ذلك ٥ الاصل فيه ان الشي

شرطه وان سبب الحق حقه كاصل الحق امر انسانا ان يهب
لغيره الفا بشرط الضمان على الامر جاز ويصير الموهوب
له نائبا عن الامر في القبض ثم يصير قابضا لنفسه ويكون ذلك
قرضا على الامر لان الامر على هذا الوجه يستدعي اقراضا
سابقا فان غاب الموهوب له وادعى المامور الهبة والتسليم
والامر ينكر قبلت البينة عليه وان لم يحضر الموهوب له لان
حق الرجوع لا يكون الا بعد اثبات الهبة والتسليم فكان
سبب حقه فامكنه الاثبات وكذلك المامور بالصدقة
بمنزلة المامور بالهبة ولو قال لغيره لفلان علي الف درهم فاقضه
عني ثم ادعى انه قضاه واقام البينة ورب الدين غائب فهي على
الحاضر بالضمان وعلى الغائب بالقبض حتى انه لا يلتفت الى انكار
رب الدين القبض بعد ذلك لان القضاء سبب لثبوت حق الرجوع
لهذا المامور فامكنه الاثبات كاصل الحق وفي هذه المسئلة
لم يقيد بشرط الضمان لان القبض فيه لا يقع الا مضمونا فلا
يحتاج الى التنصيص على الضمان وفي الهبة القبض لم يقع مضمونا
فلا بد من التنصيص على الضمان وكذلك لو امر انسانا ان يشتري
عبد غيره وينقد عنه الثمن فاقام المامور البينة على الشرى والنقد
قبلت البينة عليه وقضى على الغائب ايضا لما ذكرنا ولو ان عبدا
في يدي رجل يقر انه ليس له وانما هو لفلان فاقام رجل البينة

انه اشتراه من فلان الغايب ونقد الثمن لم يلتفت اليه حتى يحضر
الغايب لانهما اتفقا على كون اليد للغير فلا ينتصب هذا
الحاضر خصما ولو انكر صاحب اليد ان يكون ملكا
للذي يدعي الشرى من قبله فهي عليه وعلى الذي يدعي الشرى
عليه لانه انتصب خصما بيده وقد ادعى خصما نسبت يدعيه
على الغايب فانتصب خصما ولو امر انسانا ان يقضي دينه فادعى
المامور القضا وصدقه في ذلك الامر وابى ان يدفعه اليه
مخافة ان يحضر الغايب فيجحد امر بالتسليم لانه اقر بوجوب
الضمان عليه واذا حضر الغايب يومر المامور باعادة
اليه على القضا لان قوله ليس بحجة على الغايب فان عجز اخذ
الدين من الامر فيدفع اليه لان القضا ما ثبت ويرجع الامر
على المامور بما دفعه اليه لانه صار مكذبا شرعا بالقضا
عليه فبطل اقراره ولو ان رجلا في يديه عبد يعتق انه للفلان
فادعى رجل انه اشترى من فلان المعتق له وصدقه صاحب
اليد لم يومر صاحب اليد بالتسليم خلاف ما اذا صدق المامور
بقضا الدين حيث يلزم الامر القضا الى المامور لان ذلك قضا
من مال نفسه وما هذا الا كمن ادعى ان فلانا امرني بقبض
ود يعته منك لم يومر بالتسليم اليه بخلاف ما اذا كان دينا
يعني اذا صدق المامور بقضا الدين حيث يلزمه تسليم الدين
اليه لان الدين يقضى بمثله وذلك مملوك له فيكون هذا

اقر اقرارًا على نفسه فيسمع خلاف العبد لانهما توافقا على كون
الشي مملوكًا للغائب ومتى امره بالتسليم صادف الملك
النقل ملك ذلك الغائب فلا يجوز الا ترى انه لو امره بشرى
عبدٍ فادعى انه اشتراه ونقد الثمن وصدقه الآمر بذلك وقضاه
الثمن وحضر الغائب وانكر الشرى انه يرجع الامر على المامور
بما ادى لانه صار مكذبا شرعا ٥ باب ما يكون الرجل خصما من الحواله
والكفاله وما لا يكون ٥ اذا ادعى على رجلٍ ان فلانا امره
ان يكفل عنه الف درهم وكفل وانكر المدعى عليه فاقام
البينه قضى بالمال على الكفيل وكان قضا على الغائب بالمال
حتى لو حضر لم يكلف اعادة البينه لما مر انه ادعى حقا على
حاضرٍ ولا يمكنه ذلك الا بعد الاثبات على الغائب فانتصب
هذا خصمًا عنه ولانتقال الوجوب على الاصيل اصل لصحة
الكفاله والشي لا يتضمن اصله لانه في الجمله وجوب الضمان
عليه ينفك عن الضمان على الغير وللمدعي ان ياخذ بالمال ايهما
شا ان لم ياخذ من الكفيل لانه ثبت الحق عليه وان اخذ من
الكفيل رجع على المكفول عنه ولا يلتفت الى انكار الكفيل
الامر لانه صار مكذبا ولا يجوز ان يثبت الكفاله بدون الامر
لان الكفاله بامر معاوضه ومن غير امرٍ من قبيل التبرعات
فلا يجوز ان يثبت الكفاله من غير امرٍ وذلك غير مشهود به فان ادعى

لان الكفاله بامر مخالف
الكفاله بغير امر صح

عليه الضمان بغير امر قضى بالضمان عليه ولم يكن قضا على المكفول
عنه لانه ادعى عليه الكفاله لانها قامت على الكفاله خاصه
دون الامر فلا يكون قضا على الغايب ولو ادعى عليه انه كفل بكل
ماله على فلان بامره فاقام البينه على الدين والكفاله فالشهاده
جايزه عليه وعلى الغايب لان الشهاده قامت على الكفاله
وعلى المال ولو لم يشهدوا بالامر وشهدوا بالمال والكفاله
قضى بالكفاله وبالمال على الغايب خلاف ما تقدم لان فيما
تقدم كفل بالالف فكان مقرا بالوجوب على الاصيل وهذا
القدر كافي لصحه الكفاله وهاهنا كفل بماله عليه وذلك
ليس باقرار فاحتجا الى الاثبات في حق الاصيل ليمكن الاثبات على
عليه ولاثبت للكفيل حق الرجوع لان الشهاده ما قامت على
الامر وكذلك لو شهدوا بالحواله او الكفاله على ان صاحب
الاصل بري هو بمنزله ما ذكرنا من الكفاله ان شهدوا
بذلك وبالامر كان للمحال عليه ان يرجع وان شهدوا بالحواله
دون الامر لم يكن له حق الرجوع ولو ادعى على رجل انه امره
ان يقضي عنه الدين الف درهم فقال قد قبضت وانكر المدعى
عليه الامر فاقام البينه على الامر والقضا قضى عليه بالضمان
وعلى الغايب بقبض الحق وكذلك لو اقر له بالامر وانكر التسليم
واقام البينه على انه قد قضا كان هذا قضا على الغايب ولا يلتفت
الى انكاره للقبض بعد ذلك لما ذكرنا ٥ والله اعلم بالصواب

باب الرجل يقول لغيره ما بايعت فلانا او اقرضته فهو علي

الاصل فيه ما مر اذا قال لاخر اضمن لفلان عني ما قضي له علي
او ما لزمني او ما ذاب له علي ففعل فغاب الامر واقام المكفول
له البينه ان له على الغايب الف درهم لم يقض به حتي يحضر الغايب
لانه امره بضمان له موصوفه وهو ان يكون مقضيا بها ولم
يثبت القضا ولا اللزوم وكذلك لو اقر الكفيل بالدين وابي
ان يدفع مخافه ان يجحد الغايب لم يجبر على الدفع لان الوصف
الذي قيد الضمان به بعد لم يثبت ولو اقام رب الدين البينه
ان قاضي كذا قضي له على الغايب بالف سمعت البينه ويقضي
على الحاضر والغايب لانه يدعي ثبوت الوصف وكذلك لو اقر
الكفيل بما يدعي من قضا القاضي اجبر على التسليم لانه اقر بثبوت
الوصف ولو قال اضمن لفلان ما بايعني او اقرضني او ذاب لي
واقام البينه على ما ادعي من هذه الاشيا قبلت البينه عليه وعلى
الغايب على ما بينا ولو ادعي الكفيل انه قضي وانه امره بذلك
وانكر الامر الامر والتسليم او اقر بالامر وانكر التسليم قضي
عليه وعلى الغايب ٥ باب من الشفعه التي يكون احو من الهبه

الاصل ان كل من جعل القول قوله في اصل الشي كان القول
قوله في الوصف ومن ملكا ابطال شي صح منه التصرف الذي
يفضي الى ابطاله وحل له رجل له دار يعرف انها له فقال وهبت

هذه الدار لفلان وقبضها فقال المقر له لا بل اشتريتها منه فالقول
قول الواهب مع يمينه لان القول في اثبات الملك قوله الا
ترى انه لو انكر الهبة اصلا كان القول قوله وللشفيع ان ياخذ
بالشفعة قبل ان يرجع فيها لانهما توافقا على ثبوت الملك
للموهوب له وقد اقر بثبوت حق الشفعة للشفيع وقد انقطع
حق الواهب في الرجوع باخذ الشفعة كما ينقطع اذا
باع الموهوب له قبل الرجوع فان سلم الشفيع الشفعة كان
للواهب ان يرجع في الهبة لان حقه في الرجوع امتنع لمكان
حق الشفيع فاذا سقط حق الشفيع كان له ان ياخذ فان لم
يحضر الشفيع حتى رجع فيها ثم حضر الشفيع كان له ان ياخذ
بالشفعة لانه حين اقر له بحق الشفعة كان الملك ثابتا
واقرانه جائز فان سلم سلمت للواهب وكذلك لو اقر الموهوب
له انه اشتراها من الواهب بالف على ان البائع بالخيار لا يملك
البيع وشرط الخيار فقد بطل خياره كان له ان ياخذ ٥

باب ما يكون فيه شفعة وما لا يكون من الميراث ٥

الاصل ان البيع متى وقع لشخص لم يثبت له حق الشفعة لانا متى
اثبتنا ابطلنا البيع الواقع له وان الشفعة سبب لتحصيل ملك
الذات كما ان سبب لتحصيل ملك الذات العبد الماذون اذا لحقه
دين قليل او كثير ولا سبيل للمولى على شيء مما في يده لانه سبب
له على سبيل الخلافة فيشترط الفراغ ما كان له دار تساوي

الفي درهم وعليه الف درهم دين فبيعت الدار للغرماء والمولى
شفيعها كان له حق الشفعة لانه لا حق له في الدار ما دام
شيء من الدين فاما فيما بيع لاجنبي فثبت له حق الاخذ وكذلك
ان كانت الغرماء شفعاء فلهم الاخذ لانه لا حق لهم في نفس
الدار والبيع ما وقع لهم انما وقع للعبد حتى كانت العهدة
عليه فاذا لم يكن لهم حق في الدار كان لهم الاخذ بالشفعة
ولو كان القاضي ولي المولى او الغرماء باعوها لم يكن لهم حق
الاخذ بالشفعة لانه وكيل في البيع فلا يثبت له حق الاخذ
لانه متى اخذ بطل العقد الذي عقد في حق المشتري
وكذلك لو مات وعليه دين وترك ابنا فباع الدار للغرماء
فهو بمنزلة ما ذكرنا في العبد المأذون لان الحق انما يثبت للوارث
بطريق الخلافة كما يثبت للمولى فلم يظهر حقهم فيه فكان
لهم الاخذ ولو لم يكن في التركة دين ولكن في الورثة صغار
فرأى القاضي ان يبيع الدار كلها لمكان الصغير فلا شفعة
للموصى له والوارث لان هذا العقد وقع لهم لانه اذا كان
في الورثة صغير ولم يكن له ولي فللقاضي بيع المال على الكل
ومتى كان العقد واقعا لهم لم يثبت لهم حق الاخذ وكذلك اذا
كان الصغير لم يكن له ان يأخذ بالشفعة لما ذكرنا ان العقد وقع
له المضارب اذا اشترى بمال المضاربة دارا وبايعها ورب المال

شفيع لهما لم يكن له ان ياخذ بالشفعة وان كان لا يستطيع
نهيه لانه وكيل عنه في البيع وصار كما لو تولى بنفسه وهذا
بمنزلة رجل رهن دارا من رجل وسلطه على البيع لم يكن
للراهن ان ياخذ بالشفعة وان كان لا يستطيع منعه
لانه وكيل ٥ باب العتق والتدبير الذي يقع العتق باحدهما
دون المدبر ٥ الاصل ان الكلام لا يعدل عن جهة الحقيقة
الا عند التعذر رجل له عبد ومدبر قيمة كل واحد منهما
ثلثمائة لا مال له غيرهما فقال في صحته احدكما مدبر والاخر
حر ثم مات قبل ان يبين عتق العبد من جميع المال والمدبر
من الثلث لان حقيقة قوله احدكما مدبر للاخبار وقد
امكن فحمل على المدبر وبقي ايجاب الحرية للعبد ولو قال احدكما
حر والاخر مدبر فهو كذلك في قول ابي يوسف لا فرق
بين التقديم والتاخير لانه امكن العمل بحقيقة الكلام وقال
محمد يعتق من كل واحد النصف من جميع المال والنصف من
الثلث لانه وان كان حقيقة هذا اخبارا ولكن امكن ان يجعل
هذا ايجابا وقضية العطف تستدعي ان يكون كذلك فصار ايجاب
الحرية بينهما وصار المدبر في حق الاخر كانه [illegible] ايجاب التدبير
ايضا فعتق النصف ايضا بالتدبير ولو قال احدكما حر والاخر المدبر
انصرف ايجاب الحرية الى العبد فيعتق من جميع المال والمدبر من
الثلث لان لام التعريف دخله فصار كانه قال والاخر هو المدبر

ولو قال في الصحة لمدبرين له احدكما حر فخرج احدهما ودخل
آخر فقال احدكما مدبر ثم مات قبل البيان انصرف الايجاب
الجزئية الى المدبر الخارج والقن على حاله والآخر مدبر على حاله
لان الاول ايجاب محض وامكن ان يجعل الثاني اخبارا على
حقيقته بالصرف الى المدبر الثابت فبقي الثابت مدبرا فيعتق
الخارج لاستحباب العتاق وبقي الثاني اخبارا ولو قال العبدين
له احدكما حر فخرج احدهما ودخل آخر فقال احدكما حر
ثم مات قبل البيان عتق من الخارج نصفه وكذلك الداخل
فاما الثابت فثلثة ارباعه وقال محمد يعتق من الداخل
ربعه والمسئلة معروفة في المختلف ولو قال لمدبرين له ولعبد
في صحته احدكم مدبر واحد الباقين حر ثم مات قبل
البيان عتق من العبد نصفه وسعى في النصف وعتق من كل
واحد من المدبرين ربعه من جميع المال وثلثة الارباع
من الثلث لان الاول اخبار وبقي ايجاب الحرية بين القن
واحد المدبرين فكان بينهما نصفين وما اصاب المدبر
استويا فيه فكان بينهما ولو كان بدا بالحرية ثم ثنى بالتدبير
والمسئلة بحالها عتق من كل واحد ثلثه بالاعتاق وثلثاه
جهة التدبير لانه اذا بدا بالحرية كان الايجاب بين الثلثة
ومتى بدا بالتدبير كان اخبارا فبقي ايجاب الحرية بين احد المدبرين

والقرعة من هذا الوجه افترقا ولو قال احدكم حر وانت يا
فلان مدبر لاحد المدبرين عتق من العبد نصفه وسعى في النصف
وعتق من المدبر الذي لم تصبه القرعة نصفه ثم يقسم الثلث على ثلثه
اسهم للمدبر الذي عتق نصفه وسهمان للاخر لانه بقوله وانت
يا فلان مدبر بين انه عنى بالايجاب الثاني غيره فبقي بين المدبر
الاخر والقن نصفين والذي عتق نصفه يستحق نصف عتاق والاخر
عتاقا كاملا فيقسم الثلث على ثلثه اسهم الا ترى انه لو قال
لعبدين له اسودين وابيض احدكم حر ثم قال لاحد الاسودين
انت عبد بقي الايجاب بين الابيض والعبد الاخر الاسود
ولو قال احد الاسودين عبد كان الامر كما قال ولا يبقى
الحكم في احدهما ولا يرتد بقوله ولو قال المدبرين له
وعبد احدكم مدبر والباقيان حران عتق العبد
من جميع المال وعتق نصف كل واحد من المدبرين من جميع
المال والنصف من الثلث لان قوله احدكم مدبر لغو
لحقيقته اخبارا فكان العبد داخلا في ايجاب العتق
لا محالة فعتق هو وواحد من المدبرين بايجاب الحرية ولو
قال احدكم حر والاخران مدبران عتق ثلث كل واحد
منهم من جميع المال والثلثان من الكل لان الكل استووا
في ايجاب الحرية وصار الباقي في حق القن ايجابا مضمونا عطفه
على ما هو ايجاب فصار في حقه كان الاخرين فيان ولو قال

احدكم حر والاخران هما المدبران كان الحاب الحرية
للعبد لان معناه والاخران هما المدبران فانصرف الحرية
الى القن ولو قال لعبدين له ولمدبر في صحته احدكم مدبر
والباقيان حران عتق العبدان من جميع المال والمدبر من
الثلث لان الاول بمنى اخبار الحقيقته فدخل العبد ان تحت
ايجاب العتاق ولو قال احدكم حر والاخران مدبران
كان الحرية سهم الثلاثا وجعل الباقي في حق القن ايضا
ايجابا فعتق الباقي منهم من الثلث وكذلك لو كانوا عبيدا
فقال احدكم حر والباقيان مدبران عتق من كل واحد
الثلث من جميع المال والباقي من الثلث ولو قال احدكم
مدبر والاخران حران عتق الثلثان من الكل من جميع
المال والباقي من الثلث ولو قال لعبدين له ولمدبر فيهم
سوا لا مال له غيرهم في صحته اثنان منكم حران او مدبران
ثم مات قبل البيان عتق من كل واحد ثلثه من جميع المال
وعتق من المدبر اربعة اسباع ثلث ما بقي وعتق من العبدين
ثلثه اسباع ثلث ما بقي فيكون للمدبر خمسه اسباع قيمته
ويسعى في سبعين فيكون لكل واحد من العبدين ثلثه اسباع
قيمته وثلث سبع ويسعى في الباقي والوجه فيه ان يقال ان

الاب عاقا فان ولد حر يكون عاقا فيهم الا لا الابن اسرو
وعي بلنا المدبر على ما كان مدبر ونصف مدبر من الابن
العبدين يكون حيالي من ثلثه الثلث ثمان والسدس
ونصف اكثر حياب الاثنا ونصف نصف بعد
الثلثان والنصف من سبعة واذا صار الثلث سبعة عشر
كلا زوجه احد وعشرين فنصيب الحيله لمدبرس ولد
عتق في الصحة احد وعشرون وبقي ثمان واربعون
من ذلك ثمانيه لان ثلث الثمن واربعين اربعة عشر
بين العبدين والمدبر فكان للمدبر اربع من سبعة
فصار ثمانيه من اربعة عشر والعبدين سته [illegible]
في حال الصحة سبعة فيكون الحيله حتى عشر [illegible]
وحصل للعبدين من المدبر سته لكل واحد ثلثه والعتق
في الصحة سبعة فيصير عشره لكل واحد [illegible]
وبلغ سبع وان ملك المدبر [illegible]
من العبدين ثمانيه وعشرين حرا ام احد وخمسين
لان ما فات يعود على الشركه والثاني على الشركه
فنقول احق المولى كان ثمانيه وعشرين وحق العبد
ولنصف اليه مثل النصف سبعة عشر فيصير احد وخمسين سبعي
فيه ولو مات احد العبدين ايضا ولم يدع شيئا العبد الثاني
ثمانيه وعشرين من سته واربعين حرا والنصف لان حق

في ثمانية وعشرين وجعله في ثلثة فيصير احد وثلثين فيجعل هذا
القدر مال الميت ونضم اليه مثل نصفه وذلك خمسة عشر ونصف
فتصير الجملة ستة واربعين ونصف فيسعى فيما كان للمولى وهو
ثمانية وعشرين وان مات العبدان ولم يودّيا شيئا مما عليهما
سعى المدبر في ثمانية وعشرين من اربعة وخمسين جزءا من قيمته
لان حق المولى في ثمانية وعشرين وحق المدبر في ثمانية فتصير
الجملة ستة وثلثين فيضم اليه مثل نصفه فتصير اربعة وخمسين
فيسعى فيما كان للمولى فان مات عبد وبقي مدبر وعبد سعى
المدبر في ثلثة وعشرين من ثمانية وخمسين جزءا ونصف وسعى
العبد في ثلثة وثلثين من ثمانية وخمسين جزءا ونصف لان حق
المولى في ثمانية وعشرين وحق العبد في ثلثة فتصير الجملة تسعة
وثلثين فالمدبر يستحق ثمانية من رقبته وثمانية من رقبة العبد
فتكون ستة عشر يبقى ثلثة وعشرون فيسعى فيها والعبد يستحق
ثلثة من رقبته وثلثة من رقبة المدبر فيصير ستة فيسعى في ثلثة وثلثين

باب الوصايا التي يوصى بمثل نصيب بعض الورثة او بمثل نصيبه

الاصل ان التصرف متى صادف محلا مملوكا نفذ وان صادف
حكم الشرع من حيث التغيير لغا وان مثل الشيء لا يكون عينه
بل هو غيره اذا ترك ابنين وعما فاوصى لرجل بنصيب ابنه فالوصية
باطلة وان اجازت الورثة لان تصرفه صادف حكم الشرع من حيث

التعيين بخلاف ما اذا اوصى بجميع ماله فاجازت الورثة لان
تصرفه صادف محلا لو كان له الا انه تعلق حق الغير فاذا
اجاز صح كالراهن اذا تصرف باذن المرتهن ولو قال اوصيت
بمثل نصيب ابنه صحت الوصية وتصير الفريضة من اربعة
للموصى له سهم ولكل من الابن سهم وللعم سهم لان الاصل
كان من ثلثة وقد زدنا مثل نصيب واحد ولو اوصى بنصيب
ابن جاز لانه لا ابن له فكان بيانا لمقدار الوصية فجاز
فان اجازت الورثة صارت الفريضة من ستة للموصى له ثلثة اسهم
وللابن سهمان وللعم سهم لانا لو قدرنا الابن لم يكن للعم
وارثا وكان الاصل من اربعة وسهمان لا تستقيم على
ثلثة فضربت سهمين في ثلثة فتصير ستة وان لم تجز فالفريضة
من تسعة للموصى له ثلثة وللعم سهمان وللابن اربعة لان
الوصية متى زادت على الثلث ردت الى الثلث ولو ترك ابنا
وعما واوصى بمثل نصيب ابن فالوصية جائزة من تسعة انهم
اجازت الورثة ام لا لان مثل الشيء غيره فقدرنا ابنا وابنين
فيكون للابن سهم من سهمين وزيد على السهمين سهما واحدا فصار
ثلثة فيكون ثلثه للابن سهم وبقي سهمان لا تستقيم على ثلثة فتضرب
ثلثة في ثلثة فتصير تسعة ولو ترك ابنا وعما واوصى بنصيب ابن
فان اجازت الورثة فالفريضة من ستة للموصى له اربعة وللابن
سهم وللعم سهم لانا قدرنا ابنا وابنا فيكون للابن سهمان وبقي سهم

واحد

لا يستقيم على سهمين فيصير ستة للموصى له اربعة وان لم يجز رد
الى الثلث فيصير المسئلة من ثلثه ولو اوصى بمثل نصيب ابن فان
اجازت الورثة فالفريضة من عشرة للموصى له اربعة والباقي
بين العم والابنة لانا قدرنا ابنين وابنتا لان مثل الشيء غيره
فيكون الفريضة من خمسة لكل ابن سهمان بقي ثلثه لا يستقيم
على العم والابنة فيضرب سهمين بخمسة فيصير عشرة وان لم
تجز الورثة رد الى الثلث الا ترى انه لو كان له ابنان فاوصى
بمثل نصيب رابع لو كان كان للموصى له الخمس وما بقي فهو بين
الابنين نصفين لان مثل الشيء غيره فكان غير نصيب الرابع ولو
اوصى بنصيب رابع كان له الربع ولو ترك ابنين وعما فاوصى
بنصيب ابنة لو كانت صارت الفريضة من سبعة وعشرين سهما
للموصى له ستة اسهم وللابنين اربعة عشر وللعم سبعة لانه جعل
له مثل نصيب ابنة لو كانت فصار كما لو مات عن ثلث بنات
وعم فيكون ثمه نصيب ابنة للموصى له ٥ باب ما يوجب الرجل على نفسه
فيلزمه او لا يلزمه ٥ بنى الباب على ان التعارض متى وقع بين
الجهتين ولا رجحان لاحديهما على الاخرى تساقطتا ومتى ترجح
احديهما على الاخرى صير الى الراجح واذا اوجب على الرجل كفارة
ظهار وكفارة قتل فاعتق رقبة سوى به عنهما جميعا لم تجز

لانه لا رجحان لاحدى الجهتين على الاخرى فسقطت النيه ولو
كانا نفلين في ظهارين فاعتق عنهما فالقياس هكذا انتهى لكنا
جوزنا استحسانا لانه قد اتحد الجنس ولا ترجيح لاحدهما
ولا حاجه الى التعيين اذا دخل في الصلاه فكبر ينوي الدخول
في الظهر والتطوع جاز عن الفرض عند وبطلت نيه النفل عند
ابي يوسف وقال محمد لا يكون داخلا في الصلاه لان الفرض
مع النفل جنسان مختلفان الا ترى انه لو كان في النفل فكبر
ينوي الشروع في الفرض خرج من الاول وصار شارعا فيما
نوى واذا كانا جنسين ولا رجحان لاحدهما على الاخر لغت
النيه ابو يوسف يقول بان الاصل هو الفرض وانما يحتاج الى
التعيين في الفرض دون النفل حتى صار شارعا في النفل
بمطلق النيه فاذا لم يحتج الى النيه لاثبات صفه النفليه لم يقع
التعارض بين الجهتين ولو كبر ينوي الظهر والصلاه على
الجنازه لم يجز ذلك بالاتفاق لانهما استويا ولا رجحان في ذلك
لو نوى به قضا صلوه ظهر وعصر فانا لم نكن داخلا لما
ذكرنا ولو اصبح في يوم فنوى الصوم قضا عن يوم فانه في
رمضان وعن النفل فعند ابي يوسف يقع عن الفرض لما ذكرنا
في الصلاه وعند محمد يقع عن النفل وهو يحتاج الى الفرق
بين هذا والصلاه والوجه ان الصلاتين جنسان مختلفان

لانه لا رجحان لاحدى الجهتين على الاخرى فسقطت النية ولو
كانا نفلين او نذرين او فرضين فهو عنهما قال العباس هكذا اقتضى لكنا
تركنا استحسانا لانه قد اتحد الجنس ولا ترجيح لاحدهما
ولا حاجة الى التعيين اذا دخل في الصلاة فكثر بنوى الدخول
في الظهر والتطوع جاز عن الفرض وبطلت نية النفل عند
ابي يوسف وقال محمد لا يكون داخلا في الصلاة لان الفرض
مع النفل جنسان مختلفان الا ترى انه لو كان في النفل وكبر
بنوى الشروع في الفرض خرج من الاول وصار شارعا فيما
نوى واذا كانا جنسين ولا رجحان لاحدهما على الاخر لغت
النية وابو يوسف يقول بان الاصل هو الفرض وانما يحتاج الى
التعيين في الفرض دون النفل حتى صار شارعا في النفل
بمطلق النية فاذا لم يحتج الى النية لاثبات صفة النفلية لم يقع
التعارض بين الجهتين ولو كبر بنوى الظهر والصلاة على
الجنازة لم يجز ذلك بالاتفاق لانهما استويا ولا رجحان ولذلك
لو نوى به قضاء صلوة ظهر وعصر فانه لم يكن داخلا لما
ذكرنا ولو اصبح في يوم فنوى الصوم قضاء عن يوم فانه في
رمضان وعن النفل فعند ابي يوسف يقع عن الفرض لما ذكرنا
في الصلاة وعند محمد يقع عن النفل وهو يحتاج الى الفرق
بين هذا والصلاة والوجه ان الصلاتين جنسان مختلفان

لانهما متباينتان باركان متغايرة ويفترق الحال بين ان يكون فرضا
ونفلا ولهذا قلنا اذا كبر ينوي الشروع في الفرض وهو في
النفل يصير خارجا عما كان فيه بخلاف الصوم لانهما جنس
واحد حتى لم يصر خارجا عن النفل بنية الفرض من بعد وقد
وقع التعارض بين الجهتين فلغت الصفة وبقي اصل الصوم
وكذلك اذا نوى به الصوم عن كفارة الظهار والقتل فهو
على ما بينا يقع عن النفل بالاتفاق لانه لا رجحان لاحدهما
على الاخر فبقي مطلق النية ولو نوى ان يصومه من يومين
وجبا عليه قضاء من رمضان اجزاه عن احدهما لانه اتحد الجنس
وكذلك لو نوى ان يصومه عن ظهارين ولو تصدق ينوي به
زكوة ماله وعن التطوع وقع عن الزكوة عند ابي يوسف لانها
اقوى وعند محمد يكون تطوعا كما في الصوم وان اختلف
الجنس وقع تطوعا بالاتفاق ولو اهل بحجة ينوي حجة
الاسلام والتطوع كان عن حجة الاسلام عند ابي يوسف
ومحمد اما على اصل ابي يوسف لانها اقوى وعند محمد لما
لغى التعيين بقي مطلق النية فصرفناه الى الفرض ولو شرع
في الصوم المظنون فالاحسن ان يمضي ولو افطر لا يلزمه شيء خلافا
لزفر والمسئلة معروفة وعلى هذا الصلاة فاما اذا احرم

علي ظن انه عليه ثم تبين خلافه كان تطوعا لا يقدر على رفضها
لان الاجر ام عقد لازم لا يمكنه الخروج عنه وكذلك اذا
صرف الزكوة الى الفقير ثم تبين انه قد كان ادى لم يسترد
لان الصدقة تمت بالاخراج ولو اوجب على نفسه حجة وكان
قضى حجة الاسلام فاحرم ينوي الدخول فيما اوجب وفي
النفل فعند ابي يوسف يقع عن المفروض لان الفرض اقوى
وعند محمد يقع عن النفل كما في الصوم ٥ والله اعلم

باب غصب الصبي والحر والعبد ٥

ذكر محمد بن الحسن رحمه الله في هذا الباب مسايلا اكثرها
والكل بني على حرف واحد وهو ان الضمان الذي يجب
بسبب الفعل يستوي فيه الصبي والبالغ والعبد ولان الفعل
من الكل يتحقق على نمط واحد فاما ضمان القول فلا تجب
على الصبي لان هذا يمكن رده وهو فيما يتصرر ملحق بالطفل
وكذلك العبد بمنزلة الصبي في ضمان الاقوال ما دام عبدا
لقيام حق المولى فيه فاذا عتق ظهر ذلك لان الحاجر قد امتنع
انعدم كما لو اقر على نفسه بدين وان الصبي اذا اودع شيا
فاستهلك وهو محجور عليه لم يضمن في قول ابي حنيفه ومحمد
وقال ابو يوسف يضمن فان كان عبدا كبيرا فلا ضمان حتى يعتق
خلافا لابي يوسف والله اعلم بالصواب واليه المرجع والماب

كتاب البيوع

باب العيوب في البيوع الباب مبني على ان حق الرد بالعيب لا يثبت الا بعد ظهور العيب المشتري اذا ادعى عيبا بالمبيع فان اقر البايع بالعيب للحال وانكر ان يكون حادثا عنده فالقول قوله لانه ينكر حق الرد بالعيب فيحلف وتكون البينه على المشتري ثم العيب الذي اقر به ينظر ان كان اباقا او سرقه او بول فراش يحلف انه باعه وسلم وما كان ذلك به منذ بلغ مبلغ الرجال وفي الجنون يحلف انه ما جن قط لان الجنون عيب لا يختلف واما ما عداه فيختلف بالصغر والكبر وقد يكون لضعف بنيه او قصور عقل وقد يكون لكبر اعتبره وان انكر البايع كون العيب به للحال لم يستحلف عند ابي حنيفه رضي الله عنه لان المدعي هو حق الرد بالعيب وذلك ينبني على انعدام صفه السلامه وبعدم ثبت وانه ليس بمدعي وعندهما يستحلف لان هذا استحقه فيحلف كامل الحق فان حلف بري وان نكل استحلف انه باع وما به العيب على التفصيل الذي مر اذا ادعى المشتري ان الامه المشتراه زوجا وقال البايع بانت منه قبل ان ابيع منك فالقول قول البايع لانه منكر ثبوت حق الرد وسببه ولا يمين عليه وقد ذكر ابو عاصم انه يجب ان يكون على الاختلاف ولو قال البايع بانت قبل القبض بعد البيع او بعدهما وانكر المشتري فله الرد لان

البايع اقر بالسبب وهو العيب عند العقد وادعى البطلان بعارض

ولو كان لها عند المشتري زوج معروف وقال البايع كان

لها زوج بانت منه بعد البيع والعتق غير هذا لم يرد عليه لانه اقر بعيب

بينو القاضي فلا يرد بهذا او استشهدها اذا راى المشتري بياضا

بعين العبد بعد الهلاك وادعى البايع الاخلاع لم يصدق ولو ادعى

البياض بالمشتري وقال البايع كان باليمنى فاخلي وحدث بالمشتري

عندك فالقول قول البايع لانه لم يقر بالعيب الذي ادعى ولو ادعى

البياض بالعينين وقال البايع كان باليمنى فزال وحدث بالمشتري

لم يصدق في الزوال وصدق في انه لم يكن بالمشتري عنده لانه

في احدهما منكر وفي الاخر مدعي والاصل فيه انه متى اقر

كان لذي العقد وادعى الزوال فان كان المشتري يدعيه

لم يصدق في الزوال وان لم يدعيه لم يلزمه شيء ولو ان المشتري

يدعيه لم يصدق في الزوال وان لم يدعيه لم يلزمه شي ولو ان

المشتري ان اقامه البينه ان لها زوجا غايبا معروفا لم يسمع

لان العيب لا يثبت الا بعد ثبوت النكاح ومتى اثبتناه هنا

على الغايب ولو شهدوا على اقرار الغايب البايع رد لان اقراره

به تضمن اقرارا بثبوت حق الرد فيقبل خاصته ٥ والله اعلم

في هذا

باب القبض في البيع والزياده ٥

الباب مبني على ان العقد متى ورد على الشي وهو مضمون على المشتري

بعينه ناب عن القبض المستحق بالعقد لانه من جنسه الغاصب

الغاصب اذا اشترى المغصوب من المغصوب منه بصير قابضا
بمجرد العقد ولا يحتاج فيه الى تجديد حتى لو هلك قبل البيع ان
يصل اليه الغاصب كان الهلاك عليه ولا يملك البائع الاسترداد
[illegible]
ولو نقض الثمن لانه مضمون بقيمة نفسه فيصير قابضا بمجرد العقد
ان المودع اشترى الوديعة من صاحبها لم يصر قابضا بمجرد
العقد حتى لو هلك قبل ان يخلي به المودع كان الهلاك على البائع
ويملك البائع الاخذ من منزله قبل ان يصل اليه لانه امانة فلم
يصر قابضا الا اذا اتى منزله وخلى به فحينئذ لا يملك البائع
الاسترداد لان يد الوديعة قائمة فصار كما لو اودع
المشتري ولو باع من المودع والشي بحضرتهما فان كان الحبس
في يدي المودع لم يملك الاسترداد للحبس لانه وقع مسلما
وان كان في يدي المالك ملك الحبس لانه ليس بمسلم ولو ان المالك
باع من المرتهن صح ولا يصير قابضا بمجرد العقد حتى لو هلك قبل
الوصول اليه فهو على الراهن لانه مضمون بالدين الا ترى انه لو
كان طعاما هلك به فلم يكن من جنسه ولو اشترى ابريق فضة
ودنانير فقبض الابريق دون الدنانير وافترقا بطل العقد فان
جددا العقد والابريق ليس بحضرتهما وقبض الدنانير صح العقد
ولا يحتاج الى تجديد القبض لانه مقبوض على حكم عقد فاسد
فكان مضمونا بقيمة نفسه فناب عن القبض المستحق ولو اشترى عبدا

وقبضه ونقد الثمن ثم تقايلا وليس العبد بحضرتهما ثم اشترى ثانيا
من البائع وقبضه جاز ولم يكن للبائع ان يبيعه من غير المشتري
لانه في حقهما فسخ من الاصل فيعود اليه قديم الملك وفي حق
ثالث بيع جديد فيكون هذا بيعا قبل القبض ولا يصير قابضا
بنفس العقد حتى لو هلك هلك على الثمن الاول لان المبيع في يده
مضمون بغيره وهو الثمن الاول فشابه المرهون فلا ينوب عن القبض
المستحق وكذلك لو كان الثمن الآخر جنسا آخر سوى الاول
ولو تبايعا جارية بغلام وتقابضا ثم تقايلا العقد بغير حضرة
العوضين ثم اشترى احدهما من صاحبه ما اقاله جاز وصار
قابضا بنفس العقد حتى لو هلك في يده يهلك بالثمن الآخر لان
العوض قائم وكان مضمونا بقيمة نفسه فناب عن القبض
المستحق بالعقد كالمغصوب ولو كان احد العبدين هالكا
فتقايلا جاز بقيمة الآخر لان محل العقد قائم وهو احد العبدين
فينفسخ العقد فيه ثم ينفسخ عن الآخر الهالك ضرورة فلزمه
الرد واذا عجز يلزمه القيمة فاذا جدد العقد في القائم قبل
ان يرده جاز ولا يصير قابضا بنفس العقد حتى لو هلك بطل
الرد بطلت الاقالة وعاد الامر الى الاول لانه مضمون بقيمة العبد
الآخر فشابه المرهون فلا ينوب عن هذا ولو كان العوضان
قائمين عند الاقالة فتقايلا ثم اشترى كل واحد منهما من صاحبه ما
اقال فهو جائز ويصير كل واحد قابضا بنفس العقد لان كل

واحد منهما مضمون بقيمة نفسه عند الهلاك فصار كالمغصوب
ولو اشترى على ان البائع بالخيار وقبض ثم انفسخ وتقابلا ثم اشتراه
منه ثانيا جاز وان هلك هلك بالبيع الثاني لان المبيع مضمون
في يدي المشتري بالقيمة فناب عن القبض المستحق ولو كان الخيار
للمشتري والمسألة بحالها فهلك هلك بالبيع الاول وانتقض الثاني
لانه مضمون في يده بغيره وهو الثمن الاول فشابه المرهون واذا
تصارفا ان تبر فضة بدنانير وتقابضا ثم تقايلا فالقبض في المجلس
واجب حتى لو افترقا قبله بطلت الاقالة لانه عقد جديد
في حق غيرهما والقبض حق الشرع ولو لم يفترقا حتى تبايعا
بيعا جديدا ثم افترقا عاد الامر الى البيع الاول كما كان لانه
مضمون بالثمن في العقد الاول عند الهلاك فكان مضمونا بغيره
فيصير كالرهن فبطل البيع وبطلت الاقالة قال والاقالة
بمنزلة البيع الجديد الا في خصلة واحدة وهو انه لو اقال ثم
اشترى قبل ان يرده على البائع جاز ولو اشترى شيئا لم يجز
ان يبيعه من البائع ولا من غيره ولو تصارفا ان تبر فضة بدنانير
وتقابضا ثم انه زاده شيئا في الدنانير بغير مجلس من الابتياع جاز
ويعتبر قبض الزيادة في مجلس الزيادة دون الابتياع لان الزيادة
بيع للحال ملتحقة باصل العقد ثم من حيث انه بيع للحال اعتبر اقبض
الزيادة في المجلس ومن حيث انه يلتحق لا يعتبر تجديد القبض في الاصل

ولو لم يزد ولكن جدد العقد على اكثر من الثمن الاول فلابد من
قبض الابن بعد والثمن الثاني لان التجديد لا يصح الا بعد انفساخ
العقد الاول والمبيع في يده مضمون بالثمن في العقد الاول فاشبه
المرهون فلا ينوب عن القبض المستحق ولو ارسل غلاما له في
حاجته ثم باعه من ابن صغير جاز فان مات العبد قبل ان يرجع
فهو من مال الوالد لانه لم يكن في يده مضمونا فلا ينوب عن القبض
المستحق فان رجع فان كان الغلام صغيرا فالاب هو الذي
يقبض وان كبر قبضه الغلام بنفسه لانه يصح العقد على عبارة
ان الابن باشر بنفسه فيصير الاب كالرسول ولو لم يبع ولكن
وهب منه جاز ولا يحتاج الى تجديد القبض حتى لو مات الاب
قبل ان يرجع فهو للابن لان المعتبر في الهبة اصل القبض متعريا
عن وصف الضمان وكذلك لو وهب من المودع جاز ويصير قابضا
بنفس العقد لان الحاجة الى اثبات اصل القبض بخلاف القبض
البيع فانه لابد من اعتبار وصف الضمان والله اعلم

باب الزيادة في البيوع والاقالة

الباب مبني على ان الزيادة في المبيع والثمن صحيحة وتثبت بالحال ملتحقة
بحال العقد فيعتبر قيام المحل بالحال ويأخذ قسطا من الثمن
قال المشتري اذا زاد البائع في الثمن شيئا لزمته الزيادة فاذا اطلع
على عيب بالمبيع فرد بعضا استرد الثمن مع الزيادة لانه يلتحق
فيصير كالموجود لدى العقد ويكون لهذا البائع المردود عليه
ان يرد على بائعه ان كان باقامة بينة او بامر لان الزيادة

انما يتحقق من حيث تعين وصف العقد دون اصله فاذا فسخ القاضي
ذلك العقد بالبينة ظهر الانفساخ في حق الكل ولو لم يرد ولكنهما
جددا العقد كان امضا للبيع الاول ولو اطلع على عيب فرده
عليه لم يكن لهذا البائع ان يرده على بائعه سواء كان الرد
باقرار منه او بينة لانه انفسخ في حقهما وفي حق غيرهما عقد
جديد فصار كما لو اشترى منه ثانيا ولو ان الاجنبي زاد عرضا
فهو بمنزلة الزيادة كما بينا ولو لم يجد بالعبد عيبا ولكن هلك
العوض قبل القبض وقيمته خمسون انتقض العقد في ثلث العبد
لان الزيادة متى صارت لها حصة تهلك بحصته ولو وجد بالعبد
عيبا فرده نقضا كان للاول ان يرده على بائعه لانه انتقض في الثلث
بهلاك الثمن قبل القبض فصار فسخا في حق الكل وفي حق الباقي
انتقض نقضا وظهر في حق الكل ولو اقاله في الثلث ثم رد الباقي
نقضا لا يرد على بائعه لانه في الثلث بيع جديد فيبطل حق الرد
فيه ويبطل في حق الباقي لانه يصير تفريقا للصفقة ولو زاد
في الثمن بعدما اعتق الجارية او دبرها او كاتبها او استولدها
لم يصح الزيادة لان المحل ليس بقابل للعقد ولو وطئها انسان
واخذ العقر جازت الزيادة لان المحل قابل لايراد العقد عليه
والزيادة ليست بتصرف في اصل العقد من حيث الفسخ والعقد
ثانيا حتى يكون المحلل بايعا ولو باع او وهب وسلم او تصدق وسلم
ثم زاد لم يجز لانه ليس بمحل في حقه ولو رهن او اجر جازت الزيادة.

لان المحل قابل الا ترى ان النصراني اذا باع خمرا ثم زاد في الثمن بعد
ما اسلما لم يجز وكذلك لو زاد في الثمن بعد موت الشاه لم يجز لان
المحل فات ولو حط في هذه الوجوه جاز لان التصحيح بالابرا ممكن

باب العقد الذي يلزم به القبض في البيع والهبه وما لا يلزم

الاصل ان المعتبر في البيع قبض مضمون وفي الهبه اصل القبض من غير
اعتبار وصف الغاصب اذا وكل بشرا المغصوب لانسان
جاز وصار قابضا بنفس العقد حتى لو هلك يهلك على الامر
لان القبض المستحق بالعقد ثابت وكما فرغ من العقد صار
القبض للآمر ولم يحدث غصبا فصار كما لو قبض بعد العقد
ولو رهن شيئا ثم وهبه للمرتهن وجاز وصار قابضا بنفس
العقد والدين على حاله لان الحاجه الى اصل القبض وكذلك لو
عامله البيع ثم وهبه منه جاز ويصير قابضا والاقاله على حالها
والاقاله تفارق البيع في ان الهبه لا ينقض الاقاله وينقض البيع
حتى لو باع ثم وهب المشتري للبايع قبل القبض وقد بطل البيع
لان القبض المستحق بالعقد يفوت فاما في الاقاله فالعايد اليه
قديم الملك وذلك لا يحتاج الى قبض وفرق بين الهبه والبيع
والهبه لو باع ثم ان المشتري باع من البايع لم ينتقض البيع
الاول ولو وهب ينتقض لان نفس اللفظ في البيع فاسد لانه
قبل القبض وما لم يثبت اللفظ لا ينتقض الفسخ واما في الهبه قبل
القبض فاللفظ صحيح لان النهي لم يرد عنه فاذا صح اللفظ ينتقض

الاستباح ووجه آخر في الفرق ان الهبة معنى الاقالة يقال في
الانعام هب لي ذنبي واقلني عثرتي فاذا صلح مجازا عنه جعل
مجازا بخلاف البيع لانه ضد الاقالة لحقيقته فلا تستعار له ولو
انه وهب لاجنبي وسلطه على القبض صح لانه يصلح نائبا عن المشتري
في القبض بخلاف ما لو وهب البائع لان البائع لا يصلح نائبا
عن المشتري في القبض ولو ان المشتري اشترى عبدا على ان البائع
بالخيار او المشتري بالخيار فتقايلا بغير محضر من العبد ثم وهب
يجوز ولا يحتاج الى تجديد القبض حتى لو هلك قبل ان
يجدد القبض يرجع المشتري بالثمن لان المعتبر اصل القبض
ولو وهب العبد من المستودع بعدما ابق منه جاز ولا يحتاج
الى تجديد القبض حتى لو مات المستودع قبل ان يرجع فهو
للموهوب له وكذلك لو وهب لولد صغير في حجر المستودع لان
اليد ثابتة ما دام في دار الاسلام ولو غصب من المستودع انسان
فادعى رقبة العبد ثم وهب للمستودع او لولده لم يجز حتى يسترد
لان اليد زالت من كل وجه بدعوى الملك فانعدم اصل القبض

باب ما لا يعذر على الرد للعيب الحادث والزيادة في الثمن

الباب مبني على قاعدة المشتري اذا اطلع على عيب بالعصير المشترى
بعدما تخمر لم يرده وان رضي البائع بالاسترداد لانه ممنوع عن
تصرف يرجع الى اعزاز الخمر ويرجع بالنقصان لتعذر الرد

وان لم يرجع حتى صار خلا يرجع بنقصان العيب الا ان يرضى البايع
ان ياخذ كذلك ويرد الثمن لانه مانعه الجنس لعدم الصوم وان
اختلف الاسم والمعنى وعلى الثمن هذا النصرانيان اذا تبايعا خمرا
فاسلما ثم اطلع المشترى على عيب رجع على البايع بالنقصان ولم
يكن للبايع ان يستردة ولو صار خلا رجع بالنقصان الا ان يرضى
البايع ان ياخذه كذلك ولو زاد المشترى في الثمن بعد ما صار
خلا جاز لانه بقي محلا للعقد ولو اشترى عبدين من رجلين
بالف وقيمة احدهما الف وقيمة الاخر خمسمائة ثم زاد فيه مائة
بعد ما ازدادت قيمة العبد الذى كان يساوى خمسمائة وصارت
الفا فالزيادة جايزة وتقسم الزيادة عليهما يوم العقد لانه يصير
كالموجود لدى العقد فان وجد بالعبد الذى كانت قيمته
الفا عيبا ردة بثلثى الثمن مع ثلثى الزيادة وان وجد بالاخر
عيبا ردة بثلث الثمن مع ثلث الزيادة لان الانقسام يوم العقد
على هذا المثال ولو هلك احدهما قبل الزيادة ثم زادت قسمت
الزيادة يوم العقد فما اصاب الهالك بطل وكذلك لو اعتق
احدهما او دبرا وكاتب او استولد احدهما او باعها او وهبها
لان هذه الموانع تمنع الحاق الزيادة ولو زاد في ثمن الشاة بعد ما
ذبحت جاز لان النقص في الوصف دون الاصل وكذلك الثوب
اذا اتخذ قميصا وخيط فالزيادة جايزة ولو كان غزلا فنسج لم يصح

الزيادة لانه تغير اصله وكذلك اذا اشترى حنطة وطحنها والاصل ان كل تصرف لو فعله الغاصب يقطع حق المالك منع الزيادة ومتى لم يوجب القطع لا يمنع ه باب من البيوع والغصب في ضمان الغنيمة ما يجب على المالك

فتقدما (؟) انه لو قطع حائط الثوب ... [illegible] الزيادة ... [illegible] المغصوب ...

بنى الباب على ان الاجازة اللاحقة بمنزلة الاذن السابق لو اذ اغتصب من انسان عبدا واغتصب اخر منه جارية فتبايعا ثم بلغ المولى فاجاز لم يجز كما لو سبق الاذن منه ولو اختلف المغصوب منه فاجاز جاز كما لو اذن في الابتداء ويكون كل واحد من العوضين لمن اشتراه ويضمن بايعه قيمته لمولاه لان كل واحد مشتري والشرى لا يتوقف على الاجازة الا انا وقفنا المراعاة حق المولى فاذا اجاز صار كل واحد منهما مقرضا غاصبه ما غصب ليوفي ما عليه منه ضمانا للاجازة لا اصلا ولو غصب احدهما دراهم والاخر دنانير من رجل واحد وتبايعا وتقابضا ثم بلغ المولى فاجاز جاز وعلى كل واحد منهما مثل ما غصب للمولى لان هذا لا يتعلق بعينه ما ورد عليه العقد الا ترى لو حضر المولى وانتزع من ايديهما لم ينقض العقد ويتقابضا مثل ذلك فاذا اجاز صار مقرضا وضمن كل واحد مثله وكذلك الفلوس بمنزلة الدراهم على خلاف العرض لانه يتعلق بعينه ولو اغتصب احدهما دراهم والاخر جارية من رجل واحد فتبايعا وتقابضا وهلكت الدراهم فبلغ المولى فاجاز جاز لان هذه الدراهم ليست بمبيعه وكانت هذه اجازة القبض والحكم له

العقد

على بايع الجارية شيء ولكن يضمن المشتري مثل دراهمه لانه صار مقرضا
اياه وكان مجيزا للقبض الا ترى ان الغاصب لو باع المغصوب وقبض
الثمن وهلك عنده فاجاز المولى كانت هذه اجازة للقبض ولو ان
صاحب الجارية اجاز البيع قبل انتقاد الثمن ثم نقد الدراهم المغصوبة
وهلكت عنده فالمولى بالخيار ان شاء ضمن البائع وان شاء ضمن المشتري
لانه العقد سبب الضمان في حق كل واحد فان ضمن المشتري لم يرجع
على احد وان ضمن المشتري لم يرجع على احد وان ضمن البائع رجع على
المشتري لان المقبوض قد استحق وسلم له ذلك وطعن عيسى بن
ابان فقال يسلم الى المالك لانه يضمن كان لم يقبض وجه رواية
الكتاب انه باداء الضمان ملك من حين القبض فصار كانه ملك
واقرض المشتري فيملك ويسلم له والله اعلم

باب من الاختلاف في المرابحة وراس المال

بنى الباب على ان المنابعين في القول قول من يشهد الظاهر له لان
الدفع في حقه اسهل اذا اشترى ثوبا قيمته عشرة بعشرة ودفع
اليه رجل ثوبا اشتراه بعشرة وقيمته عشرون وامره ان
يبيعه مع ثوبه فقال المامور لرجل ان هذين الثوبين قاما
علي بعشرين وانا ابيعهما مرابحة على عشرة وقبضهما المشتري على
ذلك ثم وجد بثوب الامر عيبا فاراد رده فقال المشتري
اشتريتهما صفقة واحدة فاردد هذا بثلثي الثمن وقال البائع لا بل

في اصلها

اشتريت في صفقتين فرد ما بالنصف فالقول قول المشتري لأن الظاهر
الظاهر معه فإن البائع قال قاما علي بكذا وفرق في الذكر
وإن أقاما البينة فالبينة بينة المشتري أيضا لأنه يدعي الرد بالزيادة
وبيّنه بالبينة ويرد الثوب عليه ويسترد ثلثي الثمن ويرد هذا
الثوب على الآمر ويسترد خمسة عشر منه إن كان دفع إليه ويغرم
خمسة في ماله لأن اللزوم لمعنى من قبله حيث ذكر كذلك
فكان مقصرا ولو وجد ثوب المأمور عيبا والمسألة بحالها
فالقول قول المشتري ويرد ذلك الثمن ويبقى في ثمنه خمسة دينا عليه
متى أقر آخذا لأن البائع أقر له بزيادة وصار دينا في ماله فلا
يصدق به ولو ادعى المشتري الشراء صفقتين وادعى البائع صفقة
واحدة والمسألة بحالها فإن وجد ثوب الآمر عيبا فالقول
قول البائع لأنه أقر بزيادة فإنه أقر أن حصته عشرون وإن وجد
ثوب الآمر عيبا رد ثلثي الثمن لأن الظاهر شاهد للبائع
وإن أقاما البينة فإن كان ثوب المأمور هو المردود فالبينة
بينة المشتري لأنها أكثر إثباتا لأنه يريد أن يرد النصف وإن
كان ثوب الآمر هو المردود فيقال له قد أقر لك البائع بخمسة
فإن شئت فخذ وإن شئت فدع ه باب من الاستحقاق وفيما يرجع بالثمن
وما لا يرجع ه بني الباب على أن الاستحقاق متى ورد على عين المستحق
بالعقد يرجع بالثمن ومتى ورد على غيره لا يرجع وإذا اشترى ثوبا

المأمور

في احاطه قبيصا ثم استحقه رجل ببينه لم يرجع على البايع بالثمن لانه لو كان
حقه لقطع بالخياطه فاذا استحقه كذلك كان الاستحقاق واردا
بعد الخياطه وكذلك لو استحق القميص من يدي الغاصب كان للمالك
ان يضمنه لانه استحقه بعد ما صار قميصا وكذلك المشتري اذا
طحن الحنطه ثم استحقها انسان بالبينه لم يرجع على البايع وان اقامت
البينه على الغاصب كان للمولى ان يضمنه لان الاستحقاق ثبت بعد ما
صار دقيقا ولو اشترى شاه ثم ذبحها ثم استحقها رجل بالبينه
يرجع على المالك لان هذا لا يوجب قطع الحق الا ترى انه لو استحق
من يد الغاصب لم يرجع المالك عليه ولو شواها ثم استحقها
رجل لم يرجع لان هذا يوجب قطع حق المالك لمكان
الصنعه وكذلك للمالك ان يضمن الغاصب اذا استحق بعض الشي
منه ولو قطع المشتري الثوب قميصا ولم يخطه ثم استحق يرجع
على المالك لان الاستحقاق لا يسقط بالقطع وكذلك لو استحق
من يدي الغاصب لم يضمنه المالك ولو اشترى شاة فذبحها
واقام رجل البينه ان الجلد واللحم والاطراف له نقضي له رجع
على البايع ولو قامت البينه على الغاصب لم يرجع المالك عليه
لان هذا لا يوجب قطع الحق وهو استحقاق الكل ولو اقام
رجل بينه ان الراس له واقام اخر ان اللحم له واقام اخر ان الجلد
له لم يرجع على البايع لان الاستحقاق على هذا لا يكون الا بعد الذبح

ولو اقام المشتري البينة انه كان له قبل الخياطة والطحن وما اشبهه
يرجع على البائع لانه اسقى الدلالة بالتصريح ولو اشترى ثوبا فقطعه
ولم يخطه فاقام رجل البينة ان الكمن له واقام آخر ان البدن
له لم يرجع لان الاستحقاق على هذا بعد القطع ٥ والله اعلم

باب نقض البيع من الوصي او المريض قبل الموت وعليه دين ٥

بني الباب على ان حق الغرما متعلق بالمعنى دون الصورة اذا اشترى عبدا
بالف وعليه دين الف فاوصى الى رجل ولا مال له غير العبد
فنقض الوصي العقد لمكان عيب به لم يكن للغريم الآخر ان
يبطل هذا النقض لانه لو باع ابتدا جاز لان حقه متعلق
بالمعنى دون الصورة اذا اشترى عبدا بالف ويرجع الوصي على
المردود عليه نصف الثمن فيدفع الى الغريم الآخر لانه كالبيع
الجديد ولو لم يقبله البائع حتى خاصمه الوصي الى القاضي فان
علم به القاضي بالدين لم يرده لان الرد بقضاء فسخ في حق الكل
فيتضرر به الغريم الآخر ولم يرجع بالنقصان لان امتناع
الرد لقيام الدين على الميت فان لم يعلم القاضي فرده وابطل الثمن
ثم حضر الغريم واثبت الدين فالمردود عليه بالخيار ان شا رد
نصف الثمن الى الغريم وان شا رد العبد فبيع وقسم بالحصص لان القضا
كان على تقدير عدم الدين فاذا ظهر الدين جعل في حقه كالبيع
الجديد الا ان الرد كان بغير احسان فتخير ولو مات عبد البائع

لزمه نصف الثمن سواء كانت القيمة اقل او اكثر لان الرد قد فات
وبطل الخيار وكذلك لو اعتق وكذلك لو كاتب او دبر او استولد
ولو ان المريض وجد به عيبا في حال المرض فرده كان برامضى على
الصحة وان مات غرم البائع نصف الثمن لان حق الغرماء الاخر متعلقا
معناه على اعتبار الموت فصار في حقه كبيع جديد ولا خيار
له لان الانفراد اذا كان تراضيه ولو ان المشتري خاصم البائع
الى القاضي فقضى بالرد علم ان عليه دين ام لا لان الحاجر مرض الموت
وبعد لم يشمل الوصف به فيقضى بالرد بخلاف الوصي فاذا رد
ومات خير المردود عليه بين ان يرد نصف الثمن او يرد العبد حتى
يباع فيقسم الثمن بالحصص لان الرد وقع بدون الرضا وان كانت
قيمة العبد المردود اكثر لم تجز المحاباة وان كان دين هما لا يبيع
يمنع الدين ظهوره ولا يومن يرفع الغبن بخلاف البيع المبتدا لان
النقض لا يحتمل الزيادة وانما يكون بالثمن الاول وفرق بين الوصي والقاضي
والوصي المريض فجعل الغبن في تصرف المريض الوصي عفوا اذا كان يسيرا
ولم يجعله عفوا في تصرف المريض بنفسه بخلاف ما اذا كان
العبد هالكا فانه يلزمه رد نصف الثمن لان الرد صحيح الى
ان ينقض وقد تعذر والله اعلم ○ باب الاستحقاق في البيع ○
بنى الباب على ان البحص ينقض حكما بسبب الملك صحيحا كان او فاسدا

175

دون يد الوديعه اذا اشترى ابريق فضه بدينارين وقبض الابريق
ودفع احد الدينارين فافترقا بطل البيع في النصف ولو غاب بايع
الابريق فاقام رجل البينه ان نصف الابريق له قضى له بالنصف لان
الملك في النصف صحيح وفي النصف فاسد فيثبت حكمها في الكل
واذا حضر الرجل يسترد ربع الابريق ويرد نصف الدينار لان
الاستحقاق شايع في النصفين وكذلك لو اشترى نصف عبد بالف
حاله ونصف اخر بالف الى العطا فهو كما قلنا في الابريق ولو ان
المالك باعه النصف واودعه النصف فاقام رجل البينه ان
النصف له لم يقض له بشي لان الانسان لا يستحق حصتها بيد الوديعه
وقد انصرف البيع الى النصف الذي هو مملوك له ولو باعه رجل
النصف واودعه الاخر النصف قضى له بنصف ما اشترى وهو
الربع لان الاستحقاق في النصفين شايع فما كان في النصف الذي
ملكه استحق حصتها ولم يستحق حصتها فيما كان وديعه فاذا
حضر المودع اخذ النصف منه ايضا ويرجع المشتري على البايع
بنصف الثمن لانه استحق نصف المبيع ولو اشترى النصف شرا صحيحا
والنصف الاخر فاسدا فاستحق النصف انصرف الاستحقاق الى
النصف الاخر سوا كان صحيحا او فاسدا ولو باع النصف صحيحا
وباع الثاني بميته او دم واقام رجل البينه ان النصف له لم يقض له بشي

لان الثاني ليس بمبيع فبقي في يده وديعة فلا ينتقض حصتها والله اعلم

باب البيع في المكيل فيما يزيد بين الكيلين

الاصل فيه ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع
الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع البائع وصاع المشتري
واذا اشترى كر حنطة من طعام ... ري فوجد
يزيد قفيزا فان كان تفاوتا يزيد ...
ذلك بكل الثمن لان هذا ال...
لا يزيد بين الكيلين رده عا...
ما اذا كان يقع التفا...
ولو باع منه قفيزا ثم ...
تاما كما شرط فانه ...
مما اصاب حرا او ...
ابي حنيفة ان شاء ...
فيهما وقال محمد ...
... في المراد ...

لان الثاني ليس بمبيع فبقي في يده وديعة فلا يضمن حصته والله اعلم

باب البيع في المكيل مما يزيد من الكيل

الاصل فيه ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع
الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع البايع وصاع المشتري
واذا اشترى كر حنطة من طعام بمائة فكاله المشتري فوجد
يزيد فيه فان كان تفاوتا يزيد من الكيل يطيب له ويأخذ المشتري
ذلك بكل الثمن لان هذا التفاوت لا يمكن الاحتراز عنه وان كان
لا يزيد من الكيل رده على البايع لانه ظهر الخطا قطعا الا
ما اذا كان يقع التفاوت الا ترى انه لو نقص كان النقصان عليه
ولو باع منه قفيزا ثم انه ولى الباقي رجلا فكاله فوجده كرا
تاما كما شرط فانه يأخذه بقسط الثمن على احد وان نقص جزوا
مما اصاب جزا واحدا حط عنه ولو باعه مرابحة يخير عند
ابي حنيفة ان شاء اخذ بكل الثمن وان شاء ترك وقال ابو يوسف حط
فيهما وقال محمد يخير فيهما لان هذه جناية فصار كما لو كان
خان في المرابحة وفرق بين هذا وبين الاولى وهو ان في الاولى
لم يعتض عنه وفي الباقية قد اعتاض فصار كما لو وقفا عن المبيع
واستوفى الارش واذا اعتاض لم يكن له ما ذكر جميع الثمن في
العقد الاول ه مسئلة املاها محمد رضي الله عنه وانها
مبنية على ان موجب العقد في العقد ومتى تعذر فان كل معنى من

176

جهة المالك لم تجب الضمان وان كان لمعنى من قبل الغير يضمن اذا قال
البائع العبد الذي بعت منك لهذا الرجل وكلني بالبيع وقال
المقر له كنت بعته منه وقبضه ثم باعه لنفسه والمشتري يجحد
ما قالا فان كانت الجارية غير معروفة للمقر له حلف كل واحد
على دعوى صاحبه لان البائع يدعي الامر بالبيع الفاسد والمقر
له يدعي الثمن فيحالفان ويغرم القيمة لان فوات الرد ما كان
باقرار المقر له وسد اسمين البائع لان دعوى الوكالة سبق عليه
فتنزله منزلة المشتري من البائع وان كانت معروفة لم تجب الضمان
لان فوات الرد كان باقراره اذ لولاه لاخذ الجارية ويحلف
البائع لانه انكر وجوب الثمن الذي ادعاه الاخر وكذلك في
الكتابة اذا كانت معروفة يحالفان ويرد امته لوقوع
العجز عن التسليم وان كانت غير معروفة فهو مكاتب على الذي
باشر ولا يحالفان وان ادى اليه عتق لانه استحق العتق عليه
وكذلك لا يحتمل الانتقال ولا يحالفان وكذلك في التدبير والعتق
والاستيلاد اذا ادعى انه زوجها منه فولدت او ادعى المولى
انه باع منه وفعل ذلك الرجل في ملكه وادعى الرجل انه
فعل ذلك باذن المالك فالعبد مدبر موقوف ان مات المقر له عتق
وكذلك في العتق يكون عتقا موقوفا والحكم في الضمان كما مر ان كان

معترف للمقر له لم يضمن وان لم يكن معترفا ضمن واذا اتفقا
على الايداع وادعى المودع انه امره بالبيع وقد باعه وقال
المالك بعت منك بما به دينار وبعته لنفسك والجارية هلكت
في يد المشتري فالضمان واجب عليه في جميع الاحوال لانه مودع
فتعدى في الامانة بالتسليم الى الغير وادعى البراءة عن الضمان
بالامر بالبيع ولم يثبت

باب الشهادة في البيوع في الاثنين على الواحد

الاصل فيه ان القضاء بثمنين مقابلا بالمبيع الواحد جائز لان
المحل هو الذمة ولا يمكن القضاء بالرد عليهما بالعيب واذا ادعى
رجلان كل واحد دارا في يد انسان انه باعه من ذي اليد
وهو ينكر ذلك واقاما البينة قضى عليه بالثمنين لهما وكذلك
وكذلك اذا اقام كل واحد انها ملكه باعها منه اوعده
ولد عنده لان الدعوى وقعت في الثمن والكل سواء في ايجاب
الثمن وان وجد به عيبا لم يرده عليهما ولكن يرد على ايهما شاء
لان محل الرد هو المبيع وانه متحد وان حدث به عيب عند المشتري
لم يستطع الرد ولكن خاصم احدهما ويرجع عليه بالنقصان
الا ان يشاء ان ياخذه كذلك لان حق الاسترداد ثابت فاذا لم يرض
به للعيب الحادث يرجع بنقصان العيب وصار في حق الاخر كانه
ليس معه غيره ويرجع بالنقصان الا ان يرضى ياخذه كذلك ولو كان

العبد في يدي المشتري ثم وجد به عيبا او اصبعا زائدة رجع بنقصان
العيب عليهما من الثمن وكذلك لو استوفى عقرها او ارش يدها
لان الرد متعذر فيرجع وكذلك ان باعه بعد ما قطعت يده
وعلم بالعيب لان الرد كان ممتنعا قبل وجود البيع وعلمه بمنزله
ولو ان المدعيين ارخا وتاريخ احدهما اسبق قضي بالثمن فان وجد
به عيبا رده على الاخر ولا يرده على الاول ولا يرجع بنقصان عيب
ابدا الا انا قضينا لهما فيصير كانه اشترى من الاول ثم باع من الثاني
ثم اشتراه منه فلا يرد على الاول ولو كان العبد في يد المدعيين
اقام احدهما البينة على انه باعه من هذه المراة بالف واقام الاخر
البينة انه باعها منه بمائة دينار دون القبض فالمراة بالخيار ان
شاءت اخذت ودفعت الى كل واحد نصف الثمن الذي يدعي
وان شاءت تركت لانه لا يجب عليها الثمن الا بتسليم المبيع وقد وجد
في النصف فيستحق النصف الا انه تفرقت الصفقة فتخير ولو اقاما
البينة على القبض لزمها الثمنان واخذت العبد لان تسليم الكل
وجد من كل واحد ولو كان العبد في يد احدهما واقاما البينة
على الملك والبيع دون القبض فالعبد للخارج ياخذ ويسلم اليها
وياخذ الثمن لانهما لا يستحقان الثمن الا بعد اثبات الملك في العبد
واحدهما ذو يد والاخر خارج فكان اولى ولو قامت البينتان
على القبض قضي بالثمن لان التسليم قد وجد منهما وقد تقرر ان القضا

ثمنه جائزة بان اشترى الظروف بما فيه مكايلة او موازنة

الاصل فيه ان الشيء متى امكن ان يعتبر اصلا لا يعتبر وصفا اذا اشترى
الزق بما فيه على انهما مائة رطل فوجدهما المشتري تسعين عشرة
وزن الزق والباقي وزن الزيت فالنقصان من الزيت فيقسم الثمن على
تسعين رطلا من الزيت وعشرة من الزق فيسقط حصة عشرة
ارطال من حصة الزيت لان النقصان يصرف الى الزيت فان الكيل
فيه اصل لان الوزن في الزق صفة والكيل في الزيت اصل
فيصرف النقصان الى الزيت وله الخيار لان المبيع شيء واحد
وقد انتقص انتقص فاختل الرضا وان كان مائة رطل ستون
للظرف واربعون للزيت فان كان الظرف لا يبلغ هذا
في مبايعات الناس فالمشتري بالخيار ان شاء اخذ بكل الثمن وان
شاء تركه لانه غرر فيه فاختل فيه الرضا فيتخير وان كان به
وخمسون رطلا مائة من ذلك وزن الظرف وخمسون للزيت فالبيع
فاسد لان الزيادة مصروفة الى الزيت فيصير كانه اشترى شيئين
واحدهما معدوم ولو وجد الزيت مائة رطلا والظروف عشرون
اخذ من الزيت ثمانين رطلا لان الزيادة مصروفة اليه ولو اشترى
زيتا في زق وسمنا في زق آخر فالمستحق من كل واحد منهما
النصف ومتى زاد من احدهما فالزيادة للبائع وان نقص فالخيار للمشتري
بين الاخذ والترك لان الوزن في كل واحد اصل وكذلك في
الحنطة والشعير وكذلك اذا ورد على اشياء مثلية وكذلك موزون

فالمستحق من كل واحد الثلث. باب من الغصب في ضمان القيمة

الاصل فيه ان القيمة في باب الغصب في حكم عين المغصوب من وجه
وفي حكم البدل من وجه اذا غصب عبدا فجاء اخر وغصبه منه كان
للاول ان يضمنه قيمته يوم غصبه منه لانه احتاج الى اثبات يده ليخرج
نفسه عن العهدة فان ادى لم يحصل للمولى لم يضمن الغاصب الثاني
لانه خرج عن العهدة برد القيمة وله ان يضمن الغاصب الاول القيمة
يوم غصبه منه وان كانت القيمة التي ضمنها الغاصب الاخر قائمة
بعينه كان للمولى ان ياخذها لانها بمنزلة العين وان كانت هالكة
ضمن القدر الذي كان قيمة العبد يوم غصبه منه ولم يضمن الزيادة
لانها امانة في يده كالزيادة في نفس المغصوب وان لم ياخذ شيئا
حتى ظهرت الجارية اخذها وان شاء ضمنه قيمتها يوم اخذ وان اخذ
القيمة التي اخذ من الغاصب الثاني وهذا اذا كانت الجارية بحيث
لا يتمكن من اخذها فان اختار تضمين الغاصب الاول او اخذ القيمة
التي ضمن الغاصب الثاني سلمت الجارية للغاصب الثاني وان اختار
اخذ الجارية كان للغاصب الثاني ان يضمن الاول ما اخذ منه لان
القيمة لها حكم البدل من وجه فيعتبر كالفضولي اذا باع وان
اختار المولى الضمان صار مجيزا وكذا اذا ضمن الغاصب الاول
لانه يصير كانه باع ثم ضمن وان اختار اخذ الجارية صار رادا
فلزمه رد ما اخذ فان هلكت في يده وقد اختار المولى اخذ

الجاريه لم يرجع على المولى لانه عامل لنفسه فان اختار الضمان سلمت
الجاريه للثاني وينبغي ان يستبرئها بحيضة بعد ما اختار المولى
الضمان لانه ثبت الملك للحال متجددا وان اقر الغاصب الاول
بتضمين الثاني القيمه لم يصدق في حق المولى حتى كان للمولى
تضمينه ولكن ان ظهرت الجاريه واختار المولى اخذها
كان له ان يرجع على الغاصب الاول بما اقر لان اقراره معتبر
في حق نفسه ولو كان مكان الغاصب الاول مودعا والمسئله
بحالها كان الحكم فيه كما بينا الا في خصلتين احدهما انه
اذا اقر بتضمينه لم يسمع في حق المولى ولم يكن له تضمينه على خلاف
الغاصب لانه مسلط عليه ومتى اقر بقبض القيمه ثم ظهرت
الجاريه كان للمالك ان ياخذها لان قوله يقبل فيما هو
مسلط عليه اما في ابطال الملك عن العين فلا وما روى الحسن
عن ابي حنيفه انه اذا اختار المودع اخذ القيمه ثم ظهرت الجاريه
فلا سبيل للمولى عليها والصحيح ما ذكرنا هنا لان حق الاخذ
انما يثبت لانه من باب الحفظ فيثبت له الولايه فيما يرجع
الى الحفظ وهو التوثق اما في التمليك وقطع الحق عن العين
فلا والثاني انه متى اختار المولى اخذ الجاريه عند ظهورها فضمن
الغاصب المودع القيمه وهي هالكة يرجع على المولى لانه عامل
له على خلاف الغاصب ولا ينبغي للغاصب ان يتصرف حتى يختار

المولى الضمان وكذلك لا يطاها حتى يستبرئها بحيضة بعد الضمان
لان الملك يثبت للحال مستندا لكنه يثبت النسب استحسانا
لانه يثبت بالشبهة ويكون رقيقا لان الحرية لا تثبت مع الشبهة

ولم تصر الجارية ام ولد

باب الشرط الذي يكون القول فيه للبائع او للمشتري

الاصل فيه ان القول عند التخاصم قول المنكر اذا اشترى عبدا على
انه خباز فقبضه وقال بعد زمان لم اجده خبازا او ادعى
البائع انه في الحال كذلك وقال العبد انا كذلك ولكن لا
افعل لم يلتفت حتى يفعل ما يسمى بذلك خبازا ولا يعتبر فيه
القدر لانه ليس بمقدر فانطلق الاسم على اصله ولو كانت جارية
فشرطا البكارة ثم اختلفا فالقول قول البائع لانه متمسك
بالاصل خلاف الصنعة فان اراد الاستحلاف تري النسا
فان قلن هي ثيب حلف البائع خلف انه باع وسلم وهي بكر
وان كان قبل القبض تري النسا فان قلن هي بكر فلا يمين
على البائع وان قلن هي ثيب حلف البائع انها بكر فكان
القول قوله وقولهن معتبر لتوجيه اليمين لانه بعد القبض البكارة
زائلة والمشتري يدعي الزوال في يد البائع وهو ينكر فيحلف
وقبل القبض البائع يدعي البكارة وهو الاصل ولا بد من قول النسا
لاظهار العيب حتى يتوجه اليمين والدعوي وتشترط العداله
في النسا لانه الزام حكم على الغير ولا بد من العداله اذا ادعي

البايع بكارتها بعد القبض ترى النسا والمسله في الاستحسان ولو
قال هذا العبد الذي اشتريت بصفه انه خباز ليس كذلك
وذلك قبل القبض لم تجبر على القبض حتى يظهر انه للحال كما شرط
لان الاصل ما يدعيه المشترى ٥ باب اختلاف البيع والثمن في البيع
الاصل ان الاختلاف متى وقع في البيع والسلعه قايمه تحالفا
اذا كان مفيدا اذا اشترى غلاما وجاريه بمايه دينار ولم ينقد
الثمن فاختلفا وقيمه العبد الف وقيمه الجاريه خمسمايه ادعى
البايع انه سمى لكل واحد خمسين وادعى المشترى انه صفقه
واحده لم يعد هذا اختلافا لانه ليس بمفيد فان وجد المشترى
بالعبد عيبا رده بخمسين لاتفاقهما على ان الخمسين مقابله وتحالفا
في الجاريه وترادا لان البايع يدعي ان الخمسين مقابله بها
وتحالفا في الجاريه وترادا لان البايع يدعي ان الخمسين مقابله
بها والمشترى يدعي ان ثلث المايه مقابله بها فتحالفا وايهما
نكل لزمه دعوى صاحبه ولو ماتت الجاريه في يد المشترى
ثم وجد بالعبد عيبا حلف المشترى على دعوى البايع من ثمن
الجاريه فاذا حلف رجع بثلثي المايه وهذا قول ابي حنيفه
وابي يوسف لانهما اختلفا في ثمن الجاريه وهي هالكه تمنع التحالف
ويعتبر قول المشترى ٥ باب اليمين في البيعين في الشي الواحده
الاصل فيه ان اليمين حق المدعي ومتى نكل يقضى والقضا بالنكول

امر ضروري اذا اشترى نصف عبد ثم اشترى النصف الاخر
فطعن فيه بعيب وانكر البايع ان يكون هذا العيب عنده
ولا بينه للمشتري يستحلف البايع لانه منكر فان قال المشتري
استحلفه في النصف الاخر واتوقف في الاول كان له ذلك
وليس للبايع ان يمتنع عن الحلف ثانيا بعد ما حلفه مرة لان
المعقود عليه متعدد بتعدد العقد وان نكل في احد
النصفين لم يجعل نكولا في النصف الثاني لانه ضروري اعتبر
لدفع الخصومة فيتقيد بمحل الخصومة ولو خاصمه في النصفين
استحلف لقد باعه النصف الاول وسلم النصف الاخر وما به
العيب لانه جمع بين الدعويين وان نكل لزمه كل العبد لان
النكول وجد في حق الكل فان حلف في النصف ونكل
في النصف لزمه ما نكل لانهما خصومتان فكان له ان يحلف
في احدهما ولو باع رجلان من رجل عبدا بينهما صفقة واحدة
او صفقتين فمات احدهما وورثه الاخر فطعن فيه بعيب فان
خاصمه فيما باعه وباع مورثه حلف في نصيبه البتة وفي نصيب
مورثه على العلم لانه جمع بين الدعويين وان خاصمه في احد
النصفين دون الثاني كان له ذلك ولم يكن للبايع ان يقول رد
كله او اترك كله لان المعقود عليه متعدد فله ان يرضى بالعيب
في احدهما دون الثاني فان حلف في احد النصفين لم يسقط الامر

سوا كان العقد صفقة او صفقتين عند محمد اعتبارا لجانب
العاقد فان الرد يكون عليه وقال ابو يوسف اذا كان العقد
صفقة واحدة ابتطم الامرين اعتبار الجانب العقد فان النسخ
تصرف فيه وتحلفه في نصيب نفسه وكذلك المتفاوضان
اذا باعا من رجلين صفقة او صفقتين فهما كاثنين في الوارث
على الاختلاف وله ان يحلف كل واحد منهما على نصيبه
على البتات ونصيب صاحبه على العلم فان نكل احدهما في احد
الصفقتين جعل نكولا فيه خاصة وله ان يواخذ بهما
شا لانه كالكفيل عنه ٥ باب البيوع في القروض والديون ٥
بني الباب على ان السلع تتعين في العقد عينا كان او دينا
بخلاف الدراهم المستقرض الكر القرض من المقرض جاز ويشترط
قبض البدل في المجلس لان لان العقد وقع على مال في دينه
فيشترط قبض ما يقابله لئلا يكون دينا بدين وان نقد
في المجلس ثم وجد بالكر القرض عيبا لم يرده لان العقد لم يرد
عليه لكن يرجع بنقصان العيب لان العقد ورد على مثل
القرض وانه معيب والعقد يقتضي سلامته وقد صار هالكا
بالمقاصة فيغرم النقصان وكذلك اذا استهلك الكر القرض
قبل البيع لانه لا تعلق للعقد به وكذلك سائر السلع فاما اذا
كان القرض دراهم او دنانير او فلوسا واشترى بها مدايته فقبض

البدل ثم افترقا فوجد بما استقرض عيبا لم يرجع بنقصان العيب
عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يرد المثل ويسترد الدنانير
والمسئلة معروفة في المختلف فان وجد الدراهم القرض ستوقة
فان لم يفترقا فسد وقع العقد دفع اليه الجياد واسترد دراهمه
لا غير متعين في العقد وان تفرقا استرد دنانيره وبطل العقد
لانها ليست من جنس حقه فلم يصر قابضا على خلاف الزيوف
وعلى هذا اذا تصارفا وتقابضا ثم وجد الدراهم المقبوضة
ستوقة فان كان قبل الافتراق رد واخذ حقه وان كان
بعد الافتراق بطل بخلاف الزيوف ولو ادعى على انسان كر
من الطعام فباعه بمائة درهم ثم تصادقا ان لا شيء عليه بطل
العقد واسترد ما دفع سوا كان قبل القبض او بعده لان العقد
يتعلق بعينه ولو كان المدعى دراهم او دنانير او فلوسا فان
تصادقا قبل الافتراق لم يبطل العقد واخذ الدراهم لان العقد
لم يتعلق بعينه وكذلك الدراهم والفلوس ولو تصادقا بعد الافتراق
بطل في الدراهم والدنانير لان قبض البدلين واجب في المجلس وقد
افترقا من غير قبض فاما في الفلوس فلا يبطل لان قبض البدلين
ليس بواجب وفي الدراهم والدنانير اوجبنا قبض البدلين بالنص ولو
باع الكر القرض بكر وسط فان تقابضا في المجلس صح ولو افترقا
لا يصح لما ذكرنا ولو وجد بالكر القرض عيبا لم يرجع عليه بشيء لان

لان الجودة عند المقابلة لا قيمة لها واختلفوا على قول ابي يوسف قال
بعضهم لا يرجع بشيء لان المبيع متعين بخلاف الاثمان وقال بعضهم
يرجع نظرا له لان المبيع مضمون بمثله بالقبض والصحيح انه اذا
استهلك الحنطة المبيعة بالحنطة وهي مستهلكة ان يرد كما
قبض واسترد ما سلم ومثله على قول ابي يوسف ولو اشترى المستقرض
الكر الذي في يده بعينه من المقرض لا يجوز لانه مملوك له ولو باعه
من المقرض جاز لانه لا ملك له فيه ه باب الاختلاف في بيع
الغنائم ه الاصل ان الامين لا يصير خصما كالرسول اذا باع
امين الامام الغنائم ثم وجد بالمبيع عيبا لم ينصب البائع خصما
حتى ينصبه القاضي نائبا المأمور فان نصبه الامام ولا بينة للمشتري
لم يحلف لانه امين ولو اقر لم يسمع بخلاف الوكيل لانه مأمور
بالتصرف على وجه النظر فاشبه الوصي وان اقام البينة باع
الامام واوفى الثمن منه فان كان فيه فضل جعل في بيت
المال ان كان المبيع في نصيب الاربعة الاخماس لانه لا يمكنه
نقض القسمة وان كان من الخمس تصدق على الفقراء لانه من نصيبهم
وان كان فيه نقص اعطاه من بيت المال ولم يضمن لانه ليس بعامل
لنفسه وكذلك اذا استحق او وجد حرا اعطى المشتري الثمن
من بيت المال وكذلك لو وقعت الجارية في سهم رجل من الغانمين
فوجدت حرة عوضه من بيت المال لانه تعذر نقض القسمة ه والله اعلم

182

باب من البيوع واختلاف البيع ٥

اذا كانت الدار في يد رجل اقام رجل البينة انها داره باعها
من فلان بالف واقام ذلك الرجل انها له باعها من المدعي
والذي في يده الدار يجحد ذلك تهاترت البينتان في قول ابي
حنيفة وهو قول ابي يوسف وذكر في قول ابي يوسف في هذا
الموضع انه يقضي بالدار بينهما نصفين ولا يقضي بشيء من الثمن لانه
ان تعذر القضاء بالبيع لم يتعذر القضاء بمطلق الملك وقال محمد
يقضي على كل واحد بنصف الثمن لانا متى قضينا بمطلق الملك
امكن ان نرد البيع في ذلك النصف الذي قضينا بالملك فيه ٥

باب

بيع احد العبدين الم يبين ما باع ٥

الاصل ان البيع الصحيح والفاسد يستويان في افادة اصل الملك وانما
يفترقان في الوصف غير انه توقف في الفاسد على انضمام القبض
اذا قال بعت منك احد عبدي فقال الاخر قبلت فالبيع
فاسد لانه مجهول ولم ينص على خيار فان قبضهما كان احدهما
مضمونا والثاني امانة حتى لو مات احدهما قبل صاحبه لزمه
قيمة الاول لانه تعين مضمونا لتعذر الرد فيه ولو ماتا معا
ضمن نصف قيمة كل واحد منهما لان المضمون مجهول فيرتفع الجهالة
بالتوزيع ولو مات احدهما ثم القائم ولزمه قيمة الهالك لانه تعين

مبيعا ولو اعتقهما المشتري نفذ العتق في احدهما لانه مملوك
وكان الخيار اليه لانه المعتق والملتزم للقيمه والى ورثته
ان كان ميتا لانه حاز التعيين فيورث ولو اعتق احدهما
قبل الاخر نفذ في الاول لانه تعين مملوكا بتصرفه فنفذ
ورد الاخر ولو قال لاحدكما حر لم يعتق واحد منهما
لانه جمع بين مملوكه ومملوك غيره وكذلك لو قال البايع
احدكما حر لما ذكرنا ولو قال البايع والمشتري هما
حران عتقا وكان الخيار الى المشتري في التعيين لان الثمن يلزمه
فكان البيان اليه في الملتزم ولو ان المشتري قبض احدهما باذن
البايع فهلك في يده لزمته القيمه لان القبض قد وجد وقد
تعذر الرد فتعين مبيعا ولو اعتقه نفذ عتقه ولو اعتق الذي
لم يقبض لم ينفذ عتقه لان الملك مفقود فانه موقوف على
القبض ولو قبض الثاني بعد الاول فاعتقه نفذ عتقه ولم يكن
قبض احدهما اختيارا لان الاختيار ثابت وذلك يكون بعد القبض
الا ترى انه لو اشترى على انه بالخيار في احدهما كان صحيحا ولو
قبض احدهما لم يجعل ذلك اختيارا ولو قبض المشتري في البيع
الفاسد العبدين فاعتق البايع احدهما بعينه نقض القاضي البيع
فيه ونقد الثمن لان سبب الاسترداد فيه قائم ولو اعتقهما ينفذ
العتق في احدهما وينقض ويجبر على البيان ولو لم ينقض حتى اعتق

المشتري الذي اعتقه البايع نفذ عتقه وبطل اعتاق البايع
لان الاختيار ثابت له في تعيين احدهما ومتى نفذنا عتق البايع
بطل اختيار المشتري وهذا لا يجوز فكان نفوذ العتق فيه
موقوفا على القبض ولو لم يقبض المشتري واحدا منهما فاعتقهما
البايع او اعتق احدهما بعينه جاز لان الملك موجود ولو
اعتق احدهما لا بعينه اجبر على البيان فان قبض المشتري
احدهما فاعتقهما البايع نقض العقد فيه وينفذ العتق
الان يعتقه المشتري قبل القبض او يموت في يده لان التعيين
موقوف على القبض ولو كان البيع صحيحا بان شرط الخيار له في
البيع لاحدهما فهو بمنزلة البيع الفاسد الا انه يثبت الملك في
احدهما قبل القبض حتى لو اعتق المشتري احدهما قبل القبض
نفذ او يموت في يده لان التعيين موقوف على القبض ولو كان
البيع صحيحا بان شرط خيارا في البيع لاحدهما فهو بمنزلة
البيع الفاسد الا انه يثبت الملك في احدهما قبل القبض حتى
لو اعتق المشتري احدهما قبل القبض نفذ بخلاف البيع الفاسد

باب من العيوب في البيوع ٥

الاصل فيه ان كلام العاقل يعتبر صحيحا ما امكن المشتري الثاني
اذا وجد بالمبيع عيبا حدث مثله فاراد رده فقال المشتري الاول
العيب حدث عندك واقام الزاد البينة انه كان عند البايع الاول

يردّ عليه وكان له ان يردّ على البايع الاول عند ابي يوسف خلافا لمحمد
محمّد يقول اقراره تضمن شيئين دعوى انعدام الردّ عليه وانعدام
الردّ على البايع فليس يبطل احدهما اعنه في الاخر وابو يوسف يقول بان
الانعدام هو الاصل واذا ثبت ضمنا وقد فات المتضمن ولو اشترى
عبدا اشترط البراءة من كل عيب دخل فيه الحادث والموجود عند ابي
يوسف لان المقصود هو الزام العقد وقال محمد يدخل الموجود خاصة
لانه ابرا واسقاط فتناول القائم ولو تنازعا في عيب موجود فقال
المشتري حدث بعد العقد قبل القبض وقال البايع كان لدى العقد
فالقول قول البايع مع يمينه لانه ينكر حق الرد عليه وهو بمنزلة
ما لو ادعى على انسان بعد ما ابراه من كل شي فقال المدعي هذا
المال وجب بعد البراءة وقال المدعى عليه كان هذا قبل البراءة
فالقول قول المدعى عليه لانه ينكر الوجوب ولو ساوم المشتري
رجلا فقال اشتره فانه لا عيب به فلم يشتر ثم وجد به عيبا لم
يمنعه ابطال حق الردّ لانه يذكر على سبيل الترويج ولو عين
عيبا ثم وجد به ذلك العيب فان كان يعلم القاضي انه يحدث
مثله لم يرد ذلك لانه كان على التعيين لا يذكر على سبيل الترويج
ولو علم انه لا يحدث مثله كالاصبع الزايدة او الحدث في زمن
الشراء ردّ ولم يجعل ابرا لانه كذب وهو جاز والله اعلم

باب جناية العقد والجاز للمشتري او البايع

الاصل ان موجب جناية العقد ورثتها ومتى فوت الربح

فان كان عالماً صار مختاراً للفدا وان لم يعلم لزمه الاقل من القيمة والارش
اذا باع عبداً على انه بالخيار ثلثا فجنى العبد جناية ثم سلم العبد جاز
ولم يكن اختياراً لان الملك ثبت بالبيع السابق فيكون الملك عند
الاجازة مستنداً الى ذلك الوقت فلا يصير مختاراً او المشترى
بالخيار ان شا نقض العقد وخير البايع بين الدفع والفدا لان
المبيع قد تعيب قبل القبض ومتى فسخ العقد ظهر الفسخ في حق الكل
لانه قبل القبض فصار كانه لم يبع ولو امضى العقد خير المشترى
بين الدفع والفدا لان الملك ثبت من حين العقد فيكون الجناية
في ملكه ولم يرجع على البايع بشى لانه لزمه باختياره الامضا
فان كان المشترى قبض قبل الجناية فاجاز البايع البيع لزمه
وخير المشترى بين الدفع والفدا لان العيب حصل في
ضمانه ولو كان الخيار للمشترى فان جنى قبل القبض فهو على
خياره فاذا امضى العقد خير بين الدفع والفدا وان رد خير
البايع بين الدفع والفدا لانه فسخ في حق الكل ولو كان
بعد القبض سقط خياره لانه تعذر الرد لمكان العيب فلزم
العقد وخير المشترى بين الدفع والفدا ولو اشترى عبداً فلم
يقبض حتى قتل في يدى البايع قتيلين فعلم المشترى باحدهما
دون الاخر ورضى به وقبضه ثم علم بالاخر خير لان الرضا باحدهما
لا يكون رضا بالاخر فان رد العبد بعرضها صار المشترى مختاراً لل

عتاق الخيارين جميعا لانه فسخ في حقهما عقد جديد في حق بالثاعد
في البيع وان لم يقبضه المشتري حتى علم بالجناية الاخرى خير بين
الامضا والرد فان رد خير البائع بين الدفع والفدا لانه فسخ
في حق الكل وانه قبل القبض ولو جنى جنايتين بعد البيع قبل
القبض فعلم المشتري باحدهما دون الاخرى فقبضه ورضيه
خير بين الدفع والفدا فان قبض ثم علم بالجناية الاخرى خير
بين الرد والامساك لانه رضي باحدهما وان قبض البيع ثم باع
البائع شيئا من الفدا الاخرى ليس له خيار وان مضى العبد دفع
نصف العبد بعد الجناية او فداه لان الواجب هو الدفع
بالجنايتين كل واحد في النصف فان اختار المشتري
دفع العبد بالجناية التي علم ورضي بها لم يعلم بالجناية الاخرى
دفع نصفا او يفدي بعد علم الجناية الاخرى لزمه ويرد
المشتري النصف ويخير بين الدفع والفدا لانه ظهر ان الواجب
كان دفع النصف فيشتري ولا يرجع على البائع اذا فداه لانه
الرد في النصف يودي الى تفريق الصفقة ولا يرجع بشي من
النقصان لانه يعذر الرد بفوات النصف بمعنى من قبله فصار كما
لو باع نصفه او طبخ على عيب وان كان العبد جنى قبل البيع
جناية فان كان البائع عالما به صار مختارا للفدا وان لم يعلم
لزمه الاقل من القيمة والفدا الا ... ولو ان العبد قبل ...

مختارا للجنايتين جميعا لانه فسخ في حقهما عقد جديد في حق ثالث فصار
كالبيع وان لم يقبضه المشتري حتى علم بالجناية الاخرى خير بين
الامضاء والرد فان رد خير البائع بين الدفع والفداء لانه فسخ
في حق الكل لانه قبل القبض ولو جنى جنايتين بعد البيع قبل
القبض فعلم المشتري باحدهما دون الاخرى فقبضه ورضيه
خير بين الدفع والفداء فان ثم علم بالجناية الاخرى خير
بين الرد والامساك لانه رضي باحدهما وان نقض البيع لم يبع
البائع بشيء من الفداء لانه لزمه باختياره وان امضى العقد دفع
نصف العبد بجناية او فداه لان الواجب هو الدفع
بالجنايتين فثبت لكل واحد الحق في النصف فان اختار المشتري
دفع العبد بالجناية التي علم ورضي ولم يعلم بالجناية الاخرى
فدفع نصفا او بعضه فلما علم بالجناية الاخرى لزمه ويرد على
المشتري النصف ويخيره بين الدفع والفداء لانه ظهر ان الواجب
كان دفع النصف فيسترد ولا يرد على البائع اذا فداه لانه بان
الرد في النصف فيؤدي الى تفريق الصفقة ولا يرجع بشيء من
النقصان لانه تعذر الرد بفوات النصف بمعنى من قبله فصار كما
لو باع نصفه ثم اطلع على عيب وان كان العبد جنى قبل البيع
جناية فان كان البائع عالما به صار مختارا للفداء وان لم يعلم
لزمه الاقل من القيمة والفداء كما مر ولو ان العبد قتل في يدي

البايع بعد البيع قبل القبض فقتلا خطأ فقضت ولم يعلم فقتل عند
المشتري خطأ وحضروا عند القاضي فقال للمشتري ان شئت فديت
واذا فديت رد العبد على البايع لانه ظهر المحل وان ابى ان يفدي
رجع على البايع بنقصان العيب لانه تعذر الرد لمكان العيب الحادث
ويرجع بالنقصان فان قال البايع انا استرد العبد بجنايته
الاولى لم يجبر المشتري على ذلك لانه يتضرر به فانه يصير مختارا
للجنايتين بخير بين الضررين فان شاء رد وان شاء امسك فان
رد صار مختارا للجنايتين لانه كان عالما بجناياته فان القاضي لا
يلزمه ذلك فيصير بمنزلة البيع الجديد فصار مختارا فان
كان البايع غائبا فحضر المشتري واصحاب الجنايتين خير
المشتري بين الدفع بالجنايتين او الفداء منهما لتعلق حق اصحاب
الجنايات به ولم يرجع على البايع بشيء ان فدا لانه ظهر المحل
وكذلك اذا دفع لانه فات حق الرد بالعيب فبطل ما يبتنى عليه
وهو الرجوع بالنقصان وكذلك لو كان العبد جنى عند المشتري
ثم وجد به اصبعا زائدة وقد دفع له لم يرجع عليه بشيء لما
ذكرنا انه بالدفع قد فات الرد بالعيب والله اعلم بالصواب

باب من البيع وما يحدث في البيع قبل القبض

بني الباب على ان الشبهة في الربوا اجارته مجرى الحقيقة اذا اشترى

ارضا ونخلا بكر تمر فلم يقبض حتى اثمر النخل مثل الكر الثمر نفقة
المشتري ولم يفسد العقد لان الثابت شبهه الربوا من حيث انه
جرت قبل القبض الذي له شبه بالعقد وهو ليس بموجود في
العقد حقيقة فلم يفسد بشبه الشبهه فان اتلفه البايع قسم على
قيمة الارض يوم العقد وقيمة النخل والثمر يوم الاستهلاك لانه
صار مقصودا بالاتلاف فان قضى البايع الكر الذي اثمر في
يدي البايع لم يكن قضا لانه يصير كانه ملكه ابدا وبيع المبيع
قبل القبض لا يجوز فان اتلفه البايع قسم الثمن على الارض وعلى
النخل والثمر لانه يصير كان لم يقبض ولو قبض المشتري جميع
ذلك من البايع ثم قضاه الثمر الذي عليه جاز ويتصدق
المشتري بالفضل لانه صار في ضمانه فهلك وصح القضا
ويتصدق بالفضل على حصته من الكر الزيادة فان كانت
الحصة الثلث يتصدق بثلثي الكر وان كان النصف فالنصف
لانه صار مقصودا بالقبض فظهر الفضل الخالي عن العوض
فان اشترى النخل مع الثمر فجذ البايع الثمر فان نقص من المبيع
خير المشتري بين الاخذ والترك لانه تعيب المعقود عليه
قبل القبض وان لم ينقص فهوله فان وجد باحدهما عيبا رده
بالحصة لان القبض ورد وهو منفصل وباعتبار القبض اخذ

شرطا فصار كأنه ورد على معيب وان قبض المشتري ذلك
ثم جزه ووجد باحدهما عيبا فان نقص لا يرد بالعيب لانه
تعيب عنده وان لم ينقص ردهما وليس له ان يرد احدهما
لان القبض وجد وهو متصل ففي رد احدهما تفريق الصفقة
ولو اشترى شاة عليها صوف فهو بمنزلة الثمر والنخل على
التفصيل الذي ذكرنا ولو كان حملا فان ولدت عند البائع
فان وجد باحدهما عيبا رده بالحصة لان القبض وجد بعد
الانفصال فان ولدت عند المشتري لم يرد لان هذه زيادة
حصلت بعد القبض واللبن في الضرع بمنزلة الولد فيعطى
لهما حكم الحدوث لانه لم يكن ظاهرا واما الصوف والثمر فكان
موجودا ظاهرا فلم يكن في حكم الحدوث الا ان يكونا خرجا
عن قيمته كالولد اذا اشترى جارية تساوي الفين بالف فقطع
رجل يدها قبل القبض كان للمشتري ان ياخذ الجارية ويتبع
الجاني بالارش حالا ويتصدق بالفضل واختار اتباعه
بمنزلة القبض وقال محمد هو من مال البائع لان القيمة
قامت مقام العين ولا بد من قبضها كما في العين ولابي يوسف
ان القيمة قامت مقام العين وهو المستهلك بمنزلة المشتري
فيصير اتباعه كاستهلاكه بنفسه فان قضى القاضي بنصف
القيمة دراهم اخذ منها نصفها وسلم له ويتصدق بالفضل لانه

لا رجع ما لم يضمن فان قضى القاضي بنصف القيمة دنانير لم يصدق
بشي لان الفضل لم يظهر وكذلك لو لم يقض القاضي ولم يصطلحا
حتى اشترى بما وجب له عليه شيا جاز ولم يصدق بشي لما
ذكرنا ان الفضل لم يظهر لان الحق بعد لم ينتقل الى الدراهم
لانعدام القضا والصلح ولو لم يقض القاضي بشي حتى صالحه
الجاني على كر حنطة وسط فان قبض قبل الافتراق جاز
وان تفرقا فابطل لان الحنطة لا تجب عوضا شرعا وانما العوض
الشرعي القيمة وهي دراهم او دنانير فيكون اخذ غيره
عوضا عن الدراهم والدنانير فيشترط القبض في المجلس كي
كيلا يكون دينا بدين بخلاف ما لو صالح على اضعاف
القيمة جاز عند ابي حنيفة لان القدر مما لا يرد به الشرع
فكان القدر اليهما فجاز ولو باعه بذلك كر حنطة
وسط لم يجز وان قبض قبل الاجل لانه لم يكن افتراقا عن
دين بدين فلا يجوز وهذا قول ابي يوسف وعند محمد لا يجوز
ان يشتري به شيا حتى يقبضه ولا يقبض الدراهم او دنانير
لان عنده التوي يكون على البائع فيكون اعتياضا عن بدل
العين فصار كما لو كان الثمن فاما فلا يجوز الاعتياض عنه

باب ما يضمنه فاعله وما لا يضمن

في الباب على ان يهرق صاحب الضمان متى يصير اسقاط الضمان

شيئا ان احتمل السقوط وان لم يحتمل بقي للمشتري اذا عار المشتري
من البايع لم يصر قابضا ويكون الهلاك على البايع لانه لا يصير
قابضا من نفسه ولان له شبها بالعقد ولا يتولاه الواحد في العقد
وان استعمل المشتري بامره صار قابضا ويصير العبد نايبا عن المولى
في قبض نفسه كما يصير نايبا في شري نفسه وكذلك لو استاجر
من المشتري لا يصح لانه تصرف في المبيع قبل القبض ولو استعمله
البايع جميع المدة لم يستحق من الاجر شيئا لان يده على ما
كانت نايبة من يد المالك فلا يستحق عليه الاجر العاصب اذا
استاجر المغصوب من المولى صح وبري من الضمان بمجرد العقد
لان العقد يثبت الملك في المنافع الحاصله بعد العقد ويستحيل
ان يكون العين مضمونة عليه والمنافع مملوكة له فتضمن هذا
اسقاط الضمان وهو مما يحتمل السقوط وتقدير ما استوفى
من المنافع فعليه ضمانه وليس عليه ضمان العين الا ان يحبسه
عن مولاه بعد انقضاء مدة الاجارة فيصير غاصبا ابتدا
المرتهن اذا استاجر من الرهن المولى فان كان العبد حاضرا بها
بحيث يصير به قابضا صار العبد في يده بالاجارة وان هلك
يهلك من مال المولى وان كان غايبا فهو على الرهن لان
ضمان الرهن لا يحتمل السقوط بالاسقاط الا انه اذا كان حاضرا
فقد بدل اليد فانقلبت يد اجارة اذا مضت مدة الاجارة لا يعود

رهنا بخلاف العارية وان المرتهن اذا استرد المرهون بعد الدفع
الى المالك على سبيل العارية عادت رهنا والفرق ان الاجارة
عقد لازم فاذا طرى عليه ابطله بخلاف اعارة الغاصب
اذا استعان من المولى فان استعمله فعطب فلا ضمان عليه وان
كان قبله ضمن ولو اودع الغاصب برى من الضمان بمجرد
الايداع لان العارية هبة للمنفعة فلا يثبت الملك الا باتصال
القبض فاذا صار قابضا بالاستعمال سقط ضمان المحل حال
ما قبل الاستعمال بخلاف الاجارة لان الملك يثبت بنفس العقد
بخلاف الوديعة لانها عقدت على العين والعارية عقد
على المنفعة الغاصب اذا توكل ببيع المغصوب لم يبرأ عن
الضمان حتى يبيع ويسلم لانه لا ينافي وجوب الضمان كالوكيل
بالبيع اذا استخدم العبد وكذلك ان وجد المشتري به عيبا
فرده لانه انتقض العقد فصار كان لم يبع والله اعلم بالصواب

باب من بيوع اهل الذمة والمسلم

بني الباب على ان المسلم ممنوع عن تمليك الخمر وتملكه قصدا
ولا يمنع من وقوع الملك له فيها حكما وان للقبض شبها
بالعقد النصراني اذا توكل بشرى الخمر من نصراني لمسلم صح عند
ابي حنيفة خلافا لهما لان الحكم يثبت بمعنى من قبله وفيه اثبات
القبض وهو بمنزلة العقد المبتدا ونحن نقول كان محله وقد منع

الملم عن المباشرة فيقاعداه يبقى على ما كان وكذا لو كان الموكل
محرما فاسلم قبل الشراء او بعد الشراء قبل القبض فهو على
الاختلاف وكذلك على هذا اذا تولى الحلال شراء الصيد للمحرم
فهو على الاختلاف وان كان الامر حلالا لا محرما فهو على
الخلاف ايضا فان حل قبل ان ياخذه من المشترى اخذ الصيد
وكان له لا يجب عليه الارسال لان اليد ورد عليه وهو حلال
وان قبض وهو محرم فعليه الارسال لانه فوق الامر باثبات
اليد فيجب عليه ان يزيله وان مات قبل القبض فلا شيء عليه
لان اليد لم تثبت ٥ باب الجارية تكون بين رجلين يقر كل واحد
انها ام ولد لاحدهما ٥ الاصل فيه ان الوارث يقوم مقام المورث
في استحقاق الحقوق دون اثبات المحل الجارية المشتركة اذا
كانت بين رجلين اذا اقر كل واحد انها ام ولد لاحدهما
ثم مات احدهما سئل الحي عن ذلك فان اقر انها ام ولدي صارت
ام ولد له وضمن نصف القيمة ولم يغرم من العقر شيئا لانه صار
متملكا فضمن نصف القيمة ولم يقر ان الاستيلاد كان في الملك
فلا يغرم العقر وان قال هي ام ولد شريكي سئل الورثة فان قالوا
عن الميت انها ام ولد للحي عتقت الجارية لانهم اقروا انها ملك
للحي والحي قد اقر بعتقها ولم يجب على واحد شيء من الضمان لان كل
واحد من الفريقين يدعي ضمانا على صاحبه وان قالوا عن الميت انها

لزمه الجزاء ثم ان كان وصل الى الحل ولا يضمن لان يد الملك كانت
صحيحة الا ان الله وان مات ع

ام ولد الحي عتقت الجارية لانهما اقروا انها ملك الحي والحي قد اقر بعتقها ولم يجب على واحد شئ من الضمان لان كل واحد من الورثة يدعي ضمانا على صاحبه وان قالوا على الميت انها ام ولد له ولكنا لا نصدقه بالاقرار في المرض وصدقهم الحي عتقت الجارية من الثلث في المرض وكان للحي نصف القيمة في تركة الميت لانه اقر له بذلك وقد صدقه الحي لانه متهم في هذا فيشبه الاعتاق المبتدا فيعتبر من الثلث ولو ولدت في ملكهما واقر كل واحد انه ولد احدهما فالامر كما قلنا في جميع ما تقدم الا في فصلين احدهما ان الشريك اذا ادعى ان الولد له واقرت الورثة بذلك انها ام ولد الميت غرم نصف العقر ونصف قيمة الام لانه وجد الوطي في ملكهما فغرم العقر بخلاف ما تقدم والثاني ان الاقرار اذا كان في حالة المرض فقالت الورثة عن الميت ان الولد له ولكن لا نصدقه عتقت من جميع المال لانه تاكد هذا الاقرار بالولد فتعتبر من جميع المال بخلاف ما تقدم وثبت النسب استحسانا لان النسب مبناه على التوسع قال ابو بكر وهذا اذا لم يكن ثمة منازع وللحي من تركة الميت نصف القيمة ونصف العقر ٥ باب ما يقع من الاختلاف بين الامر والمامور في قضاء الدين الاصل فيه ان الحكم متى ثبت بسبب لا يعدم من المحل الا اذا انعدم السبب من الاصل وان ما ثبت ضرورة تعتبر بقدرها المامور بقضاء الدين اذا ادعى القضاء وصدقه الاصيل وانكر صاحب

ورد في نسخة ... الحكم ... [illegible]

لحق وحلف واخذه لم يكن للمامور ان يرجع على الامر لان حق
الرجوع يثبت ضمنا للقضا ولم يثبت حيث ضمن وكذلك اذا تصادق
الكفيل والمكفول عنه على القضا وانكر صاحب الحق وضمن
المكفول عنه لم يرجع الكفيل عليه بشي لما مر فان كذبه
الامر في القضا وانكر صاحب الحق وضمن المكفول عنه واقام
المامور والكفيل البينة على القضا اخذ الضمان لانهما اثبتا بالبينة
ولم يكن لصاحب الحق ان يرجع على المكفول عنه ولا على
الامر بشي لانه ثبت القضا بالبينة وهو اصل في هذه الخصومة
لانها قامت على فعل نفسه وكذلك لو امر الغريم المامور ان
يصالح من المال على عبد المامور او بيعه اياه فاقام البينة
على انه فعل والامر يجحد لم يرجع صاحب المال على الغريم
بشي لما مر ان القضا قد ثبت بالبينة ولو كان عند الغريم الف
درهم وديعة فاستاذنه الغريم في ان يقضي دينه فاذن له ثم
ادعى انه قد قضاه وانكر صاحب الحق يحلف واخذ حقه
كان للمودع ان يرجع لانه اذن له في الاستهلاك بجهة فان لم
يثبت صار مستهلكا لجهة اخرى فيضمن وكذلك لو كانت لو
كانت الوديعة عبدا فاستاذنه في ان يصالح به من الدين
الذي عليه فهو بمنزلة الدراهم ولو اذن له في ان يبيعه والمسئلة
بحالها لم يكن لصاحب العبد ان يرجع بشي لان البيع وقع للامر

القضا

والمقاصة انما تثبت بالثمن لا بنفس العقد الا ترى انه لو ثبت البيع
يرجع عليه بالدين دون القيمة ومتى لم يثبت البيع لم تثبت
المقاصة بخلاف الصلح لانه في عقد الصلح عامل لنفسه الا ترى
انه لو ثبت ذلك يرجع بالقيمة فصار مستهلكا فيغرم القيمة
فان قال البائع بعته ولم اقبضه حتى مات وصدقه رب الدين
فاقام صاحب العبد البينة انه باع وسلم رجع على البائع بالثمن
وهو الذي كان عليه لانه يثبته بالبينة ويرجع رب الدين
على الغريم بدينه على حاله لان البينة قامت على فعل الغير
وانما قبلت في حق استحقاق الضمان فاقتصرت في ذلك خاصة
بخلاف ما تقدم لانها قامت على فعل نفسه فتعتبر على الاطلاق
ولو امره صاحب العبد ان يرهنه فادعى المامور الرهن
والتسليم اليه والهلاك عنده وكذبه صاحب الدين فلصاحب
العبد ان يرجع على الغريم لان المقاصة لا تثبت بنفس العقد لكن بعد
الهلاك فاشبه البيع بخلاف الصلح لان المقاصة ثبتت بنفسها
وكان في الصلح عاملا لنفسه ولو قال رهنت ومات قبل
التسليم وصدقه رب الدين واخذ حقه فاقام الامر البينة
على الرهن والتسليم فضمنه سلم لرب الدين ما اخذ فان لم يجد
رجع بدينه لما ذكرنا ان البينة سمعت ضمنا لقيامها على فعل

الغير ولو ان رجلا قال لاخر ادفع الى هذا الفا اقبضها مما له علي
على انى ضامن فادعى الدفع وانكر رب الدين وحلف واخذ
حقه كان للمامور ان يرجع لان حق الرجوع من ضرورات
الدفع دون قضاء الدين ولو انكر الامر وزن المال الدفع فاقام
المامور البينة واخذ كان للغريم ان يرجع بحقه لان البينة
قامت على الدفع وليس من ضرورته ثبوت القضاء ولو كان
قال ادفع اليه الفا اقبضها قضاء مما له على هذا والمسئلة الاولى
سوا لانه نص على الدفع قضاء مما له عليه فصار كما لو قال
اقض ديني ولو قال ادفع اليه الفا اقبضها من حقه على انى
ضامن فهو بمنزلة قوله ادفع اليه الفا اقبضها من حقه
لان الضمان انما يجب بالدفع سوا اقتضى او لم يقتض ولو قال
ادفع قضاء فقد جعل القضاء من موجبات الدفع فيجب ان
يكون الداخل تحت الامر دفعا متضمنا قضاء فاما القضاء
فليس من اوصاف الدفع لانه فعل الغير والله اعلم ۝

باب من البيوع التي يرجع فيها بالعيب والتي لا يرجع ۝

الاصل فيه ان الملك متى تناهى ثبت حق الرجوع بالعيب ومتى بطل
لا يثبت فالمشتري اذا قال قد اعتق البائع المبيع او دبر او كانت
امة فاستولدها قبل البيع وانكر البائع ذلك فقضى القاضي بعتقه
ووقف الولاء وان مات البائع عتق اذا اقر بالاستيلاد وكذا

المؤثر لانه اقر انه تعلق العتق بموته وان وجد المشتري به عيبا كان
عند البايع يرجع بالنقصان لانه ثبت العتق باقراره فصار كما
لو اعتق وكذلك التدبير والاستيلاد وكذلك اذا ادعى انه
باعه وهو حر الاصل لانه لم يصدقه البايع لكن عتق
عليه باقراره ولو ادعى انه باعه وهو عبد لفلان فان صدقه
فلان اخذه ولم يرجع على البايع بشي وكذلك لو اطلع على عيب
به لم يرجع بنقصان العيب لان الملك ثبت له باقراره فصار كما
لو باعه ولو انكر فلان ذلك كان له ان يرده بالعيب لانه
بطل الاقرار من الاصل وكذلك لو كان الاقرار بعد ما راى
به العيب فلم يجعل ذلك ابطالا لحق الرد كالعرض على البيع
لانه اقر انه لم يستفد الملك من جهته وبطلت كل التهمة فلم
يجعل ذلك رضا منه ولو وجد به عيبا وكان حدث به عيب
يرجع بالنقصان ثم اقر انه باعه وهو ملك لهذا الرجل
وصدقه المقر له لم يكن للبايع ان يرجع بما ادى من نقصان العيب
لانه صار بمنزلة البيع فصار كما لو باع بعد ما رجع بنقصان
العيب ولو اقر انه كان ملكا لهذا فاعتقه قبل ان يبيعه منه
فان صدقه المقر له في ذلك ثم اطلع المشتري على عيب لم يرجع
بالنقصان لان العتق ثبت من جهة المقر له وبانه اقراره في ازالة
الملك يحتسب فصار كما لو باع وكذلك لو صدقه المقر له في الملك

دون الاعتاق اخذه وكان عبدا له لانه يثبت الملك له وادعى
عليه الاعتاق وهو منكر ولم يرجع بالنقصان لما ذكرنا انه
تم له البيع ولو كذبه المقر له في جميع ذلك عتق ويرجع
بالنقصان لان العتق يثبت باقراره فصار كما لو باشر بنفسه
ولو اقر بانه كان لفلان حين اشترى وان المقر له اعتقه بعد
الشرا لم يرجع بنقصان العيب سوا صدقه المقر له او كذبه
لانه اقر بقيام الملك للمقر له حين الشرا واكد ذلك
الاقرار بالملك بما اقر من العتق فلزم الاقرار بالملك
وصار جنيا لا يحتمل النقض فامتنع الرجوع بخلاف
ما لو اقر انه اعتقه قبل الشرا لان الموجود عند الشرا اقرار
العتق لا الملك الا ترى انه لو اقر انه باع من فلان واعتقه
فلان فانكر ذلك الرجل وحلف لم يرجع بنقصان ابدا
ولو اقر بالبيع وحده وانكر ذلك الرجل وحلف كان له
ان يرده ولو اقر انه كان ملكا له ودبره او استولدها لا يرجع
بنقصان ابدا سوا كان التدبير قبل الشرا او بعده لانه
استحكم الاقرار بالملك بانضمام التدبير والاستيلاد بخلاف
ما لو اقر انه دبره البايع قبل البيع لان الاقرار بالملك له
لا يمنع الرد عليه ولو اقر ان فلانا اعتقه قبل الشرا او انكر المقر له
ورجع هذا بالنقصان ثم عاد الى التصديق رجع البايع عليه

بما اخذ من النقصان لان التكذيب قد بطل من الاصل فان الاقرار
وقع بما لا يحتمل النقض فاذا لم يبطل الاقرار جعله التصديق

ما يبيع الشيئين يكونان كشي واحد

الاصل ان المعنى المطلوب من الشيئين متى كان لا يتحقق من احدهما
صار المنزلة شي واحد اذا قبض احد مصراعي الباب بغير اذن
البايع فهلك الذي في يدي البايع خير المشتري لان القبض وحد
في احدهما وقد فات المقصود بهلاك احدهما فيخير ولو هلك
المشتري ما قبض او احدث به عيبا وهلك الاخر في يدي
البايع ولم يحدث معا هلك من مال المشتري لان التعيب
في احدهما لا ينفك عن تعيب الاخر وانه قبض فاذا لم يوجد
الاسترداد من جهة البايع فيهلك من مال المشتري وان استرده
بالمنع هلك من مال البايع ولو احدث البايع بهما او باحدهما
عيبا بامر المشتري صار قابضا لهما لان التصرف في ملكه وقع
باذنه فصار كما لو باشر بنفسه ولم يكن للبايع ان يمنعه
بعد ذلك وان منع فهلك غرم القيمة لانه صار مسلما مستهلكا
بالتعيب برضاه ولو اذن البايع للمشتري في قبض احدهما كان
رضا بقبضهما لان الاذن في القبض للانتفاع وذلك لا يتحقق باحدهما
فاذا قبض احدهما لم يكن للبايع ان يسترد احدهما القبض الثمن
لانه صار قابضا لهما برضاه ولو راى المشتري احدهما ورضيه

لم يكن رضا بالاخر لانه مبني على العلم بالاوصاف وانها مختلفة فان
جرت في احدهما عيب لم يرد الاخر بعيب ولا خيار رؤيه ويرجع
بالنقصان لان التعييب حصل بهما الا ترى انه لو استهلك
احدهما قبل المس[؟] كان لصاحبه ان يسلم له الباقي ويضمنه قيمتهما
والله اعلم ٥ باب الشرى الذي يدفع بعض الثمن ٥

الاصل فيه ان المشتري لا يملك تفريق الصفقه على البايع اذا جمع
بين المعقود دات في صفقة واحده وبين لكل واحد ثمنا
فيقد ثمن واحد من ذلك بعينه فالنقض جائز لانه الملك كان
القول قوله وليس للمشتري ان يقبض ما نقد ثمنه لانه تفريق
الصفقه وكذلك لو اخر البايع ثمن احدها او ابراه وكذلك
لو كان اصل العقد على ان يكون ثمن البعض حالا والاخر موجلا
لم يقبض شيئا حتى ينقد ثمن الحال لانه تفريق الصفقه وكذلك لو كان
المشتري اثنين فغاب احدهما ونقد الحاضر حصته لم يقبض شيئا
حتى يودي حصه الغايب لما مر فان ادى حصه الغايب كان متطوعا
في قول ابي يوسف لانه قضى عنه بغير امره وعندهما ليس بمتطوع
وهو بمنزله الوكيل يرجع عليه اذا ادى وله ان يمنعه منه
حتى يقبض وان هلك في يده قبل المنع فهو مال الغايب وان منع
سقط عن الشريك الاخر حصته لانه صار معاونا اياه على تحصيل
المبيع فصار بمنزله الوكيل اذا قبض المبيع ولو ابرا البايع احد

المشتري لم يكن للذي ابرا عنه ان يقبض حصته حتى ينقد الاخر ولذلك لو اخر لانه يؤدي الى تفريق الصفقة ولو اشتريا من البائع صفقة واحدة بالف اشترى كل واحد نصفه بخمسمائة صارت الصفقة متفرقة وبيانه ان يقول بعت منكما بالف النصف من هذا بكذا والنصف من الاخر بكذا لانه بهذا التفصيل صار مفرقا للصفقة فاذا نقد احدهما حصته او ابراه البائع او اخر كان له ان يقبض حصته وكذلك رجلان لكل واحد عبد فباعا من رجلين احدهما من هذا بالف والاخر من الباقي بمائة دينار الا ان العقد صفقة واحدة فهو كما بينا والتاويل ما ذكرنا ان التغيير يصير مغيرا ولو اشتريا بالف ومائة دينار ولم يبينا للكل واحد حصته لم يكن لاحدهما ان يقبض شيئا اذا نقد حصته لان الصفقة صارت متحدة ضرورة اتحاد الثمن والاصل ان العبدين متى كانا لرجلين فباعا من رجل واحد او رجلين فان سميا للكل ثمنا واحدا فالصفقة متحدة ضرورة اتحاد الثمن وان سميا لكل واحد ثمنا فالصفقة متفرقة لان الاصل ان يقع متفرقا بخلاف ما اذا اتحد البائع لان الاصل فيه ان يقع متحدا لانه ضم احدهما الى الاخر وجعلهما كشيء واحد الا اذا فرق بنص كلامه كما بينا وفي كل موضع كانت الصفقة كان للمشتري ان يقبل في احدهما دون الاخر لان للقبض شبها بالعقد فمتى كان له ان

يتفرق في القبض كان له ان يفرق في العقد وكل موضع ليس للمشتري ان يقبض اذا نقد حصته على الانفراد لم يصح القول فيه على الانفراد وكذلك الشفيع على هذا بمنزلة المشتري في كل موضع اذا كان البائع اثنين فان تفرقت الصفقة بان سمى لكل واحد على حده ملك الشفيع اخذ احدهما وان كانت الصفقة متحدة لاتحاد الثمن لم يملك الشفيع اخذ البعض لان الاخذ منه ملك ٥ باب البيع الذي يقع معا من بعض وعدد كذا ٥

الاصل ان الاسباب متى اجتمعت واستوت في الثبوت ثبت الحكم على سبيل الشركة ومتى كان بعضها اقوى اندفع الاضعف به قال الفضولي اذا باع مال انسان من آخر وبلغ المولى البيع فاجازهما خير المشتريان ان شا اخذ كل واحد النصف بنصف الثمن المسمى له وان شا ترك لان البيعين اجتمعا فاستويا فاستحق الحكم على الشركة وثبت الخيار للمشتري لانه تفرق الملك في المبيع وكذا لو صدر العقد من الوكيلين معا لان الاجازة اللاحقة بمنزلة الاذن السابق ولو كان احدهما بيعا والاخر نكاحا فالبيع اولى لانه اقوى فانه يثبت مع النكاح والنكاح لا يثبت معه ولو كان احدهما عتقا او تدبيرا او كتابة والاخر بيعا فالعتق اولى وكذلك التدبير والكتابة لانه اقوى فان اعتق النصف والكتابة والتدبير مع بيع النصف ثبت والبيع

يعني اميره وباع الفضولي من آخر من البائع صح

لايثبت مع شي من ذلك الاترى انه لو وكل بعتق النصف ووكل
الاخر ببيع النصف فصدر العقد من الوكيلين معا فالعتق اولى
ولو كانت احدهما هبة مقبوضة والاخر بيعا فان كان
فيما لا ينقسم فهو سوا لاستوايهما في الثبوت كالبيعين ولو رد
المشترى لم يكن للموهوب له الكل لانه رد في النصف حين
اجاز وان كان ينقسم بطلت الهبة لانه لا يصح مع الشيوع
ولو كانا هبتين فيما ينقسم لم يصح واحد منهما في قول ابي
حنيفه خلافا لهما وهو فرع ما اذا وهب لرجلين ولو كان
احدهما رهنا مقبوضا والاخر بيعا فالبيع اولى وسوا
كان مقسوما او غير مقسوم ولو كان احدهما هبة والاخر
رهنا صحت الهبة في غير المقسوم لانها تصح شايعا فيما لا
ينقسم وبطلا في المقسوم لانهما لا يصحان فيه ولو كانا رهنين
لا يصح لما مر ولو كانت اجارة وبيعا فالبيع اولى لانها
لا تصح في المشاع اصلا ولو كانت هبة واجارة فالهبة اولى
لانها تصح مع الاجارة والاجارة لا تصح معها ولو كان
رهنا واجارة فالاجارة اولى من الرهن لان الاجارة مع
الرهن صحيحه باذن المرتهن والرهن لا يصح معها والله اعلم

باب البيع الفاسد والعتق في ذلك

الاصل فيه ان البيع الفاسد اذا اتصل به القبض افاد الملك كالصحيح

جاز للبائع لمنع ثبوت الملك للمشتري صحيحا كان العقد ام فاسدا
فان اعتقه قبل مضي المدة لم ينفذ عتقه لانه لم يملك وان اعتقه
بعد مضي المدة نفذ العتق لان العتق موجود الا ترى ان القبض
في باب الغصب ينوب عن هذا القبض فهذا اولى ولو كان
في يده وديعة فاشتراها منه بيعا فاسدا فاعتقه قبل ان
يصل اليه لم ينفذ لان هذا القبض ليس من جنس المستحق
بالعقد فلا ينوب عنه ولا يثبت العتق ولا ينفذ الملك الا
اذا اعتقه بعد الوصول اليه فيصير قابضا فينفذ لانه
نفذ الملك للمشتري شراء فاسدا اذا نقد الثمن وقبض فاستهلك
البائع الثمن لم يكن له ان يسترد حتى ينقده ما قبض لان القبض
لم يقع مجانا فلا يسترد مجانا كما في العقد الصحيح فان
مات البائع عن دين كثيرة فالذي في يده اولى لانه بمنزلة
المرهون فان هلك في يده يهلك بالقيمة لانه كان مضمونا
بالقيمة وهذا عين ما كان من قبل ولو باعا بيعا فاسدا
بدين كان قبل العقد كان له ان يسترد قبل ان ينقد على
خلاف الصحيح لان في الصحيح الملك ثابت بنفس العقد موقف
المقاصة فكان القبض بعوض وفي الفاسد الملك ثبت بعد
القبض وكذا المقاصة فلم يكن القبض بعوض ولان القيمة في البيع
الفاسد لا وارد لها في الذمة الا بالهلاك فشابه الدين المؤجل

العقد لا يمنع الفسخ

فلم تثبت المقاصة بخلاف ما اذا قبض الثمن لان قبض المبيع استند الى
قبض الثمن فكان القبض بعوض وكذلك لو اقرضه قرضا
فاسدا واخذ به رهنا لم يكن له ان يسترد حتى يعيد ما قبض لما
ذكرنا انه ما وقع مجانا ولو رهن بدين واجب فله ان يسترد
كما في البيع ولو رهن ام ولد او مدبرا لم يكن رهنا لان
اليد التي تثبت في حقيقة الاستيفاء لا يتصور عليها ولا كذلك
لو استاجر من رجل عبدا اجارة فاسدة وعجل له الاجرة
لم يكن له ان يسترد حتى يرد ما قبض لانه حصل له المشروط
فصار كالصحيح ولو تعاقدا على دين واجب فله كان له ان
يسترد لان القبض وقع مجانا بخلاف الصحيح لان المقاصة
تثبت بنفس العقد فان الاضافة الى ذلك تستدعي اشتراط التعجيل
فكان القبض بعوض ه باب الاختلاف في الخيار في البيع في موت
العبد فيه مسائل ان البينات للاثبات فما كان اكثر اثباتا كان
اولى فالقول للبائع بشرط الخيار اذا اختلف مع المشتري
في موت العبد المبيع بعد الثلث وادعى احدهما الموت في الثلث
والاخر الاباق فالقول قول الذي يدعي الاباق لانه متمسك
بالاصل ومدعي الموت يدعي امرا عارضا فالبينة بينته
لانه يدعي تحول العقد من الضمان في القيمة الى المسمى وهو المقصود
والاخر يدعي بقاء الضمان على ما كان فكانت بينته مدعي العارض

اولى ولو تصادقا بعد الثلث على الموت وادعى احدهما الموت في
الثلث والاخر بعده فالقول قول الذي يدعي الموت في الثلث
لان الموت ثبت بيقين فلا يحكم بنفاذ العقد حتى يتبين انه
بقي الى ما بعد الثلث والبينة بينة الاخر لانه يدعي تحول الضمان
من القيمة الى المسمى فان تصادقا على الموت بعد الثلث في يدي
المشتري فاقام احدهم البينة ان البائع نقض في الثلث بحضر
من المشتري واقام الاخر البينة انه اجاز في الثلث فالبينة
بينة مدعي النقض لان مضي الثلث يدعي لزوم العقد والامتناع
يسبق النقض هو ادعى امرا عارضا فكانت بينته اولى ولو
تصادقا ان الموت كان في الثلث واختلفا في النقض والاجازة
قبل الموت فالبينة بينة مدعي الاجازة لان الموت في الثلث
لتقرر ضمان القيمة فمدعي الاجازة مدعي التحول الى المسمى فكانت
بينته اولى ولو ادعى احدهما الموت بعد الثلث واجازه
البائع قبل الثلث وادعى الاخر الموت قبل الثلث والنقض قبل
الموت فالقول قول مدعي النقض والبينة بينة الاخر لان
مدعي النقض يدعي بقاء القيمة على ما كان فكان متمسكا بالاصل
والاخر يدعي عارضا ولو ادعى احدهما الموت بعد الثلث والنقض
قبله وادعى الاخر الموت قبل الثلث والاجازة قبله فالقول

قول مدعي النقض لان مدعي الموت بعد الثلث اقر بسبب لزوم
العقد وادعى الامتناع بالنقض والاخر اقر بتقرير الضمان
في القيمة لموته في الثلث وادعى الامتناع بالاجازة فاستويا
والاصل ضمان القيمة فتمسكا به والبينة بينة الاخر لانه
يدعي التحيير وكذلك لو كان الخيار للبايع والمشتري واختلفا
على هذا فهو على ما بينا ولو كان الخيار لاحدهما والعبد حي
فمضت المدة ثم اختلفا في الاجازة والنقض فالبينة بينة مدعي
النقض لان كونه في مدة بعد الثلث يدعي جواز العقد
فكان متمسكا بالاصل فكان قوله اولى ولو اختلفا
في الثلث فالبينة بينة الذي لا خيار له لان الذي له الخيار
لا يحتاج الى اقامة البينة ولو كانا بالخيار فمضت الثلثة
فادعى احدهما النقض والاخر الاجازة فالبينة بينة مدعي النقض
لان مضي الثلث يدعي جواز العقد وان اختلفا في الثلث فالبينة
بينة مدعي الاجازة لانه يدعي تحول الضمان من القيمة الى المسمى
ولو كان الخيار للبايع فقبضه وازدادت قيمته ثم مضى الثلث
واقام البايع البينة ان المشتري قتل في الثلث بعد الزيادة واقام
المشتري البينة ان البايع قتله بعد الثلث فالبينة بينة البايع
لان كل واحد منهما يدعي الضمان على عاقلة الاخر وبينة البايع
اسبق تاريخا فكانت اولى ولم يكن للبايع ان يضمن المشتري

القيمة بالقبض ولكن تبع العاقلة لا مامني او حسا ضمان القيمة فبينة
المشتري اولى لانه يدعي التحول من القيمة الى المسمى وكذلك لو كان
هذا الاختلاف في قتل خطأ فالبينة بينة البايع وبضمن عاقلة
القاتل في ثلث سنين ولا يضمن المشتري لما مر ولو اقام المشتري البينة
ان البايع قتل في الثلث واقام البايع البينة ان المشتري قتل
بعد الثلث فالبينة بينة البايع ويضمن المشتري الثمن لان المشتري
لا يدعي على البايع شيئا ولبينة بدافعة لبينة البايع لان بينته
قامت على اسقاط القيمة والبايع لا يدعيه ولو كان هذا الاختلاف
في قتل خطأ فالبينة بينة البايع لانه يدعي تحول الضمان من القيمة
الى الثمن ولو اتفقا على ان هذا الرجل غصبه في الايام الثلثة وادعى
البايع الموت في الثلث وادعى المشتري الموت بعد الثلث فالبينة
بينة المشتري لانه يدعي جواز العقد وتحول الضمان الى المسمى ولو
اقام البايع البينة على موت العبد بعد الثلث في يد الغاصب واقام
المشتري البينة على الموت في الثلث فالبينة بينة البايع لانه يدعي
التحول وللمشتري ان يضمن الغاصب لانه ملكه حلالا والقتل لان
العصب لا ينقض والقتل ينقضه والله اعلم بالكيل زيدا او نقص قبل
ان يكاله الاصل ان نقص المستحق بالعقد يجري مجرى الانشا
لو اشترى حنطة على انها قفيز بدرهم فلم يقبض ولم يكل حتى اصاب

الحنطة ما يزداد ريعا وبصا دفا على ان الزيادة من البلل اخذ المشتري
من ذلك قفيزا ان شا لان المسمى بالعقد مسمى باسم انه قفيز ولخير
لمكان العيب وان كال ولم يقبض حتى اصابه الما اخذ كله
ان شا لانه تعين المعقود عليه بالعقد الكيل فصارت الزيادة على
ملكه ولخير للعيب بخلاف ما قبل الكيل لان الكيل الا انه
الا ان شا لانه لم يتعين وان نقص شي بعد الكيل اخذه بجميع
الثمن ولو كان قبله اخذه بحصته من الثمن لانه بمنزلة الزيادة
على معنى انه اذا زاد قبل الكيل سلمت الزيادة للبايع وان ازدادت
بعده سلمت للمشتري ارايت لو باع على انه قفيز فكال فزاد
زيادة يقع بين الكيلين اخذ قفيزا منه ولو نقص اخذ بحصته
ولو كال للمشتري قفيزا تاما ثم اعاد الكيل فزاد شيا
او نقص مما يقع بين الكيلين فهو لازم للمشتري لانه تعين بالكيل
ولو باعه قفيزا من كر وكاله وعزل ولم يدفع اليه
حتى اصاب الكل ما يزداد فهو بالخيار ان شا اخذ قفيزا
وان شا ترك لان الكيل ليس بمعنى هاهنا لانه مجهول باصله
وقدره فلا ينفع الا بالتسليم الا ترى لو هلك القفيز المكيل
لم يبطل العقد وياخذ اخر ولو كر كله لو كان نديا فذهبت
النداوة اخذ قفيزا تاما ولا خيار لواحد لان المبيع ازداد
في نفسه ولو باعه قفيزا القفيز مكايلة ثم ابتل احدهما

قبل القبض فرادي تعافصاحب الاخر بالخياران شا اخذ الكل
بطعامه وان شاترك لان المبيع تعين بالكيل وشرط المماثلة عند
العقد فلم يفسد كالحلة المشتراه بالثمن اذا اثمرت وكما في عقد
الجازيه قبل القبض اذا زاد على الثمن ولو كانت الزياده قبل
الكيل خير صاحب الطعام اليابس بين اخذ قفيز وبين الترك
عند ابي حنيفه وابي يوسف وقال محمد يفسد العقد لان الكيل
منزله الانشا وذلك صحيح خلافا لمحمد ولو تبايعا قفيزا من كر
بعينه فكال صاحب الطعام الكر ولم يقبض حتى اصاب
الكل ما فصاحب القفيز اليابس بالخيار ان شا اخذ قفيزا
وان شا ترك لانه لم يتعين بالكيل وعند محمد العقد فاسد
وان قبل الكيل فانه اخذ صاحب اليابس قفيزا ولا خيار
لواحد منهما لانه لم يتعين فصار كان هذا القدر هلك ولو
اشترى قفيزا من رطب بقفيز من رطب جاز وان تكايلا
وحفا قبل القبض واحدهما انقص من الاخر فهما بالخيار ان
شا سلما وان شا تركا لان هذا النقصان حصل بعد التعيين
لكن حين الكال التعيين وكذلك لو حق احدهما والاخر رطب
على حاله ولو كان قبل الكيل فالعقد على حاله عند ابي حنيفه
وعندهما يفسد لان انشا العقد جائز عند ابي حنيفه خلافا لهما
وعلى هذا الحنطه المنتحه التي اخرجت من سنابلها والزبيب المبتل

بمثله والثمن المثل بمثله جائز عند ابي حنيفة خلافا لهما محمد
وعند محمد اذا باع الحنطة الرطبة بالحنطة الرطبة لا يجوز
وان تساويا بخلاف الرطب بالرطب وان اشترى كرا من حنطة
بمائة درهم وتقابضا بعد الكيل فولاه المشتري رجلا فكاله
فزاد قفيزا وذلك يقع بين الكيلين فهي للبائع الثاني طيبة
وان كان لا يقع بين الكيلين فهو غلط ويرد على البائع الاول
وقد مر من قبل وعلى هذا النقصان ولو اراد ان يبيع ما ملكه
به مرابحة او تولية فهو قفيز باعه على احد واربعين لان
الكر اربعون وله حصة فيقسم على هذا ولو وجد مشتري
الكر به عيبا فرده كان للمردود عليه ان يبيع مرابحة او تولية
على اربعين من احد واربعين لانه بالرد انفسخ البيع والفسخ على
حاله وكذلك ان رد عليه القفيز الزائد باع كل واحد مرابحة
على جزء لما بينا الا اذا خلطهما فيستقبل لان الزيادة من التفاوت
ومن الجانبين لا يزيد ولو اشترى كرا كيله اربعون بمائة وتقابضا
بعد الكيل فاصابه ماء فزاد عشرة اقفزة وفيه الطعام
الماء جاز له ان يبيعه مرابحة او تولية ولا يبين لانه عيب سماوي
فان باعه مرابحة اخذ المشتري اربعين لانه المبيع فانه المسمى
وطاب ما بقي للبائع ولو كان رطبا فيبس احدهما المشتري الثاني
بالحصة لانه ناقص وتحرز لنقصان المالك ولو لم يصبه الماء باعه

المشتري الاول من رجل مرابحة ثم اصابه الماء قبل الكيل فصار خمسين
اخذ المشتري الثاني اربعين ان شاء لان المبيع هو باسم الكر وليست
الزيادة للمشتري الاول وباعه مرابحة على خمس الثمن ولو اصابه
الماء بعد الكيل الثاني قبل القبض اخذ المشتري الثاني كله
بكل الثمن ان شاء لانه ازداد بعد التعيين وتعيين المعقود عليه
فيجب ولو كان ولاه قفيزا من الجملة ثم اصابه الكل ما بعد
ما عين القفيز وكال لم يكن للاخر الا قفيز لان الكيل
ليس بمعين وعلى هذا اذا اخذ فانتقص اخذ قفيزا بتمامه
اذا اشترى كرا وكال وقبض ثم تقايلا العقد فكاله البائع
فزاد شيئا يقع بين الكيلين فهي للبائع لانه انتقض العقد اصلا
فكانت الزيادة من قديم الملك وعلى هذا اذا ازداد باصابه
الماء ٥

باب البيع في الزيادة وقسمة الثمن ٥

الاصل ان الحق متى ثبت في الاصل ظهر في الولد وان للقبض شبها
بالعقد اذا ولدت الجارية المقبوضة بغير اذن البائع قبل نقد
الثمن في يدي المشتري كان للبائع ان يستردهما حتى ينقد الثمن
لان الثابت له حق اعادة اليد القديمة وانها يد ملك فظهر
في الولد فان نقد لم يكن له سبيل فان وجد المشتري بالجارية
عيبا لم يرد بالعيب لان حق الفسخ كان ثابتا فاذا لم ينقض هذه
زيادة حصلت بعد القبض فتمنع الرد ويرجع بنقصان العيب ولا

يقسم الثمن على الام والولد جميعا لان الولد حصل بعد العقد فلا
يكون له حصة وليس للبايع ان يسترد الجارية ويرد الثمن
لان الولد بقي مبيعا مقصودا بلا ثمن وان وجد بالولد عيبا
لم يرده لانه لا حصة له فان استهلكها البايع قبل تسليم الثمن
وقيمة الولد الف فصارت الفي درهم فنقد وقبضها ووجد
المشتري بالام عيبا قسم الثمن اثلاثا لانه استحق القبض الثاني
فصار كانه حدث في يد البايع فيقسم على قيمة الام يوم العقد
والولد يوم القبض ولا يسقط عن البايع حصة نقصان الولادة
لانه انجبر بالولد فان ماتت الام عند البايع اخذ المشتري
الولد بحصته ان شاء لان له حصة على اعتبار القبض وان ترك
لم يكن عليه شيء من النقصان لانه انجبر بالولد وان مات اخذ
الام بجميع الثمن ان شاء لانه فات القبض فيبقى كل الثمن مقابلا
بالام ويتخير لمكان النقصان فانه وان حدث عنده ولكن
لما استرده البايع صار كالحاصل في يده من حيث سقوط [illegible]
فصار كما لو قطع يده ثم استرده البايع ولو نقصتها بعد
الولادة مائة وقيمة الولد خمسون فمات الولد في يد البايع
الا استردادا تخير في الاخذ بجميع الثمن والترك لانه بقي الثمن مقابلا
بالام ويتخير لفوات الوصف فان ترك كان عليه نصف العقد
لان البايع بلا استرداد لم يضمن سقوط الضمان وقد انجبر خمسون

وبقي خمسون وذلك نصف عشر الثمن فإن ماتت الأم وبقي الولد أخذه
وأدى جزءاً من أحد وعشرين جزءاً إن شاء لأن للولد حصة
على اعتبار القبض فيقسم عليهما وذلك ألف وخمسون فيصير أحد
وعشرين كل خمسين جزءاً وقد أمسك نقصان الولادة خمسين
وقيمة الولد خمسون فكان جزءين فإن تركه رد جزءاً
من أحد وعشرين لأن الفسخ في الولد لا يصح إلا وأن يكون
له حصة فكان له حصة ضرورة صحة الفسخ وذلك جزء
من أحد وعشرين وقد أمسك جزءاً وإن مات في يدي
البائع رجع البائع على المشتري بنصف العشر لأن الفائت مائة
أخذ خمسون وبقي خمسون وذلك نصف العشر فإن قبضهما ووجد
بالولد عيباً رده بجزء من أحد وعشرين لأن الحصة على هذا
المثال فإن وجد بالأم عيباً ردها بتسعة عشر من أحدى
وعشرين ولو قبضهما فصارت قيمة الولد خمسمائة في يد البائع
ثم نقد المشتري الثمن وقبضهما فإن وجد بالأم عيباً ردها
بتسعة عشر من ثلاثين لأن لا اعتبار بقيمة الولد يوم القبض ولا
يجبر النقصان بالزيادة بعده كما في باب الغصب لا يجبر بالزيادة
بعد الولادة وترد الولد بثلث الثمن فإن ردهما بالعيب رجع
بتسعة وعشرين لأن الحصة على هذا إذا قبض المبيع بعد أداء
الثمن للبائع فأعور عنده فأمسكه البائع ثم وجد المشتري به عيباً أخبره

بين الاخذ والترك لانه رضي بالاسترداد فان ترك نقد نصف الثمن
لان البايع لم يرض بسقوط الضمان وكذلك اذا وطيها المشتري
ثم استرد البايع وكذلك اذا ولدت عنده من غير المشتري واسترد
البايع ولم ينقصها الوطي ولا الولادة شيئا ثم ان المشتري اطلع
على عيب كان به كان له ان يرد بذلك العيب وليس للبايع
ان يمتنع لمكان الوطي لانه رضي حين استرده فان وجد بها عيبا
فان كان حادثا عند المشتري لم يرد لانه حصل في ضمانه وكذلك
اذا وجد بالولد عيبا لانه لا حصة له من الثمن قبل القبض وان
قبضهما ولم يعلم بالعيب ثم وجد بالام عيبا فان كان حادثا
في يده قبل ان يستردها البايع لم يرد لانه حدث في ضمانه وان
كان العيب بالولد وقد حدث به في يده قبل استرداد البايع
رد بحصته لانه صار له حصة على اعتبار القبض فلم يكن حال
الحدوث مضمونا وان الضمان بعده وبينهما وان كان قيمة الولد
مايه فاسترد البايع الام دون الولد وصارت قيمة الولد الفي
درهم ونقد الثمن وقبض الام ثم وجد بالام عيبا رد بها بقسمة
الثمن على قيمة الام يوم العقد والولد يوم استرداد الام لانه
صارت للولد حصة ضرورة صحة الاسترداد كما لو اشار الجهة
ضرورة صحة الفسخ فيما تقدم ولو وجد بالولد عيبا لم يرد
لانه حدث في يده وضمانه وانما اشار الجهة ضرورة الفسخ فيما سلف

200

ولو وجد بالولد عيبا لم يرد لانه حدث في يده وضمانه وانما
استحقه بالسلامة ضرورة الفسخ فيما تقدم ولو وجد بالولد عيبا
لم يرد لانه حدث في يده وضمانه وانما استحقه بالسلامة ضرورة
صحة الاسترداد فاما في غيره فلا فان كان ذلك عيبا يعلم
انه كان قبل الولادة او بعدها قسم الثمن على قيمة الام يوم
العقد والولد يوم الاسترداد لانه ظهر انه وقع الخطا
في القسمة فان قبضهما قسم الثمن عليهما يوم العقد على الام و القبض
على الولد لانه صارت له حصة بالقبض فان علم ان بالولد عيبا
نقصه لم يلتفت الى ذلك وقسم الثمن على الام والولد على اعتبار
السلامة اذا كان الولد سليم عن العيب بخلاف ما اذا استرد
الام وحدها فانه يقسم الثمن عليهما كذلك وتعاد القسمة والفرق
ان الولد صار مقصودا بالقبض فاستحق السلامة كان الولد سليم
كما لو وقع العقد عليه بخلاف الاسترداد في حق الام وحدها
لان القبض لم يوجد في الولد فلم يصر صفة السلامة مستحقة
وانما استحقه ضرورة صحة الاسترداد اذا اشترى بهما لو كانتا
جاريتين اشتراهما بالف وقيمتهما سوا فوجد باحدهما عيبا ورد
بنصف الثمن ثم وجد بالاخرى عيبا ورضي ان يقسم الثمن على الاولى
وعلى الثانية بعينه فيسترد الفضل لم يلتفت اليه ولو استرد
الولد بدون الام قسم الثمن على الام يوم العقد وعلى الولد يوم القبض

المشتري من البايع فان وجد بالولد عيبا ازند بذلك لانه صار
مقصودا بالقبض وان وجد بالام عيبا يرد بحصتها من النقصان
العام صورة وان اختص معنى بالولد والله اعلم بالصواب

باب من الاختلاف في هلاك المبيع قبل القبض وبعده

الاصل فيه ان البينة على المدعي واليمين على من انكر اذا اقام البايع
البينة ان المبيع قد هلك في يدي المشتري بعد القبض واقام
المشتري البينة انها هلكت في يد البايع قبل القبض فالبينة
بينة البايع لان المشتري ينكر القبض لانه يدعي الانفساخ
لفوت القبض والبايع يثبت بالبينة وكذلك لو ادعى كل واحد
منهما على صاحبه القتل واقام البينة ان دعوى القتل دعوى
القبض فان وقت احدهما وقتا في القتل فالسابق اولى
لان القتل متى ثبت من جهته يحصل لا يتصور ثبوته من جهة اخر
وكذلك في الموت اذا كان للمشتري بينة بسبب السبق فهو اولى
لما مر ان المشتري يدعي الانفساخ قبل القبض وثبت فلا يتصور
ثبوته من جهة الاخر ولو تعاقدا على القبض وادعى كل
واحد منهما على صاحبه القتل بعده فالبينة بينة المشتري
لان الثمن متقرر على المشتري وهو يدعي على البايع ضمانا فان
كان القبض بغير امر البايع سقط الثمن لانه صار قابضا وان
كان بامره فعلى البايع القيمة لانه لا يمكنه الاسترداد اذا

اشترى جاريتين فقتلت احداهما صاحبتها او جارية فولدت قبل القبض وقتلت ولدها اوقتلها الولد فهو بالخيار ان شا اخذ الباقي بجميع الثمن وان شا ترك لانه تعلق به حق البايع في الحبس فلا يمكن ان يجعل هدرًا ويوجب جنايته الدفع فقام مقام الاول وهو في نفسه قائم مقام شخصين فيخير بالاخذ بالكل والترك لاختلال الرضا فان وجد به عيبًا بعد الاخذ رد بالكل وان وجد به عيبًا رجع بالحصة من جميع الثمن لان كل الثمن صار مقابلا به لقيامه مقام شخصين ٥ والله اعلم

باب الاختلاف بين البايع والمشتري ٥

الاصل ان البينة مع الاقرار لا تسمع ولو اقام رجل البينة انه اشترى من اخر طيلسانه وقميصه وخفيه واقام اخر البينة انه اشترى خفيه ذلك وقلنسوته وقميصه وقد صار بازاء نصف الخفين الطيلسان وبازاء النصف الاخر نصف القميص والقلنسوة بازاء نصف القميص لانهما توافقا على خروج الخفين عن ملكه فكانت البينة بينة الخارج عن ملكه وقد اتفقا على خروج القميص عن ملكه فكانت البينة في القميص بينة الخارج عن ملكه وبازائها وجد عيبان دما يقابله كما بينا ٥ باب الزيادة في البيع من غير المشتري ٥ الاصل فيه ان الزيادة على الاجنبي في الثمن جايز كما في الصلح والخلع اذا شا ابهما ان تعقدا بالف وابى البايع حتى

يزيد فقال الاجنبي تبع على اني ضامن لك خمسمائه ما باع لم يلزمه
شي لانه لم يتبين جهة الوجوب ولو قال من الثمن لزمه ذلك
لانه ظهرت جهة الوجوب وقد مران الزيادة منه جايز وليس
له ان يمنع المبيع من المشتري حتى يقبض الاجنبي الزيادة لانها
غرامة في حقه وسعه المشتري مزاحمة على الالف لانه الثمن
في حقه وكذلك ياخذ الشفيع بالالف لما مر وان تقايلا العقد
بعد قبض الثمن والزيادة من الاجنبي استرد الاجنبي ما دفع
اليه لانه ثبت في حق البايع ثمنا وقد عاد اليه قديم الملك
فيرد الثمن فان كانت هذه الكفالة بامر المشتري لم يكن له
مطالبة المشتري بالزيادة لكن ياخذ من الكفيل ويرجع
الكفيل على المشتري لانه وكيل في الزيادة فتعلقت حقوق
العقد به وسعه المشتري مزاحمة على الف وخمسمائة لانه
ثبت ثمنا في حقه واخذ الشفيع بالالف والزيادة لانها ذكرت
في العقد وهي ثمن في حقه فان وجد بها عيبا فرد المشتري
الالف ولم يكن له على الزيادة سبيل فلا يسترد الكفيل
لانه وكيل فتعلق حقوق العقد به فان زاد شيئا بعد العقد
بامر المشتري من غير ضمان فالزيادة على الامر لانه سفير ومعبر
الا اذا ضمن فلزمه ثم يرجع على الامر وان لم يامر كان متبرعا
ويلزمه كما في الصلح فان نقد بغير امره ثم وجد به عيبا فرده تقايلا
رجع المشتري على البايع بالالف لانه عاد اليه قديم الملك

والبايع معترف انه لم يبق في يده ثمنًا فردوا ان لم يرد اخذها الشفيع بالالف لان الزيادة ذكرت بعد العقد فلم تظهر التهمة في حق الشفيع وان كانت الزيادة بغير امره استرد الاجنبي الزيادة لانه زاد في عقد المشتري وذلك العقد كانه صار للشفيع فانفسخ في حق المشتري وكذلك اذا اراد المشتري رد العبد بعيب فصالح الاجنبي على شي فهو موقوف ان اجاز جاز والا بطل ولا يلزم المصالح من ذلك شي الا ان يضمن عنه والله اعلم

باب القصاص في السلم

الاصل ان القصاص في السلم يجري مجرى انشا العقد وان القيمة لها حكم عين المغصوب وجوبًا لا استيفا اذا اسلم مائة في كر حنطة ثم اشترى المسلم اليه من رب السلم طعاما مثل كر السلم بمائتي درهم الى اجل فاوفاه رب السلم من الكر السلم لا يجوز لان القبض فيه بمنزلة انشا العقد فقد اشترى ما باع باقل مما باع قبل نقد الثمن فان طحنه رب السلم او استهلكه كان عليه مثله لان القصاص لم يصح فاذا قضي بالطعام ثم اراد ان يجعله قصاصًا لم يجز لان الواجب في حكم تلك العين فلا يصير قصاصًا كما لو جعل عينه قصاصا فان قبض الكر الذي قضي عليه جاز ان يوفيه من الكر السلم لان المتوفى غير الواجب وصار الكر الذي قضى به القاضي ولم

يقبض بمثله ما لو اشترى كرًّا بمتاع ثم اصطلحا على ان يكون
ثمن المتاع قصاصًا كما لو جعل عينه قصاصًا فان قبض الكر
الذي قضى عليه جاز ان يوفيه من الكر السلم لان المستوفى عين
الواجب وصار الكر الذي قضى عليه به ما السلم لا يكون قصاصًا
ابدا لانه دين وجب بعد عقد السلم ولم يوجد القبض فيه واصلًا
فان لم يستهلك رب السلم الكر ولكن اصابه ما فعيبه بحيث
للمسلم اليه من اخذ كره كذلك معيبًا لان الجودة لا قيمة
لها ومن ان يضمنه مثله لذلك لان الوصف فات فصار كما
لو غصب طعامًا فتعيب عنده وان اختار تضمينه ثم اراد ان
يجعل ذلك الكر الذي ضمن قصاصًا لم يجز حتى يقبض فيسلم
كما بينا ان الذي ضمن في حكم عين المضمون وجوبًا لا استيفاء
فان اختار المسلم اليه اخذ ذلك الكر بعينه ثم جعلاه قصاصًا
جاز لان النقصان قد ثبت فجعل الزيادة باعتبار النقصان
فان رضي احدهما دون الاخر لا يصير قصاصًا حتى يجتمعا
عليه لان حق صاحب الجودة في الاخذ والقبض مضمون
عليه فاذا رضي رب السلم وان اراد اخراج نفسه عن العهدة
فلا يمكنه ذلك واما حق رب السلم في الجودة ثابت فلا يملك
ابطاله فان قبض الطعام معيبًا فقبضه رب السلم وان اراد ان
يجعله قصاصًا دون رضا المسلم اليه جاز لانه خرج عن العهدة
بالرد وهو متجوز بدون الحق الجياد

ولو ان المسلم اليه اشترى من رب السلم بمائتي درهم الى اجل ثم
غصب رب السلم ذلك الطعام واراد ان يجعله قصاصا بكره
لم يكن له ذلك لما مر انه في حكم انشا العقد ولو انه غصبه
من المسلم اليه اجنبي فاحال رب السلم عليه او كانت
وديعة في يدانسان لم تجز لانه قائم فصار كما لو دفع بنفسه
فان تعيب الكر عند الغاصب او المودع قبل الحوالة جاز
اذا رضي بالعيب لانه لو كان في يده فاوفاه من السلم بعد التعيب
جاز ويكون الزيادة مقابلة باعتبار الجودة فان هلك في يدي
المودع قبل التسليم بطلت الحوالة لانه لا ضمان عليه وتعذر
الاستيفا فيعود اليه فان كان غصبا فعلى الغاصب كر معيب
مثله لانه لم يتعذر الاستيفا لان الضمان واجب ولو كان استهلك
الغاصب قبل حدوث العيب جاز ويصير قصاصا اذا قبض
لان المقاصة انما تثبت بعد القبض والمقبوض عن الواجب ولو كانت
الحوالة قبل هلاك الكر ثم هلك فالحوالة باطلة ولا
شي له على المحتال عليه لانها وجبت بتسليم العروض لكن لا
يصلح قصاصا ولو ان رب السلم اخذ الكر المشترى
من المسلم اليه فتعيب عنده ثم طحنه او استهلكه فان ارادا
ان يجعلاه قصاصا لم يجز حتى يقبض ويسلم لانه انقطع الحق عن
العين بالطحن ووجب المثل فصار كانه استهلكه وهو يسليم فانه

بعد الهلاك لا يجب مثله بعد الهلاك يجب مثله حتى عتق والله اعلم

باب العيب في المبيع ما يكون عيبا وما لا يكون

الاصل فيه ان الاخبار حجة في حق المخبر خاصة والشرط حجة في حق الكل اذا قال عبدي ابق فاشتره فاشتراه وباعه من اخر فطعن الثاني بالاباق وانكر المشتري الاول فاقام البينة على ما سبق من المقالة لم يلتفت لانه اخبار فكان حجة في حق المخبر خاصة حتى لا يرد عليه ولكن لا يكون اباقا ولو قال ابيعك على انه ابق يرد لانه ذكر شرطا في العقد فيثبت في حق الكل ولو قال ابيعك على اني بريء من الاباق لم يكن للبائع ان يرد على بائعه لانه لم يضف الاباق الى العبد ولو قال على اني بريء من اباقه يرد لانه اضاف اليه

باب من البيع في الفسخ مما يكون اقالة ومما لا يكون

الاصل فيه ان الفسخ متى وقع بالتراضي اعتبر عقدا جديدا في حق ثالث ومتى فسخ بدون التراضي عاد قديم الملك على ما كان المشتري اذا باع من اخر فجحد المشتري الثاني البيع وحلف على ذلك ثم وجد الاول به عيبا كان له ان يرده على البائع لانه انفسخ العقد بدون رضاه فعاد اليه قديم الملك فصار كما لو رد عليه بقضا ولو صدقه في البيع ثم تقايلا ذلك العقد كان سبيلا سمعه قد رد عليه كان له ان يرده على بائعه ايضا لان القضا بالرد كان

على الوجه الذي يتضمن اقراره وذلك يستدعي ان يكون على قديم الملك
الا ترى انه لو ادعى الثاني على الاول ان ذلك البيع كان تلجئة
فحلفه فنكل ورد كان له ان يرده على بائعه وكذلك
لو تصادقا على البيع ثم تصادقا انه كان فيه خيار رؤية او
خيار شرط او كان بيعا فاسدا فقبض كان له الرد لانه
ثبت على وفق اقرارهم وثبوت البيع لا يمنع الرد على البائع كما
لو كان صحيحا فنقض بقضاء ولو تصادقا على انهما الحقا الخيار
بالعقد بعد الفراغ لم يرد لان الالحاق لم يصح في حق غيرهما
ولو رده بعيب على الاول وكان عند البائع الاول فان كان بقضاء
رد على بائعه لانه فسخ في حق الكل وان كان بتراض لم يرد
لانه عقد جديد فان تصادقا على البيع عند القاضي ثم انكرا
وقالا لم نفترق فهو مناقضة منهما وليس للآخر امساكه
بعد ذلك لان مشاركتهما جعلت اقالة لاتفاقهما على ان
الشيء في ملكه ولم ينقض بوجود الاول حتى يصير الثاني كاذبا
بجحودهما صار مناقضة ولا يرد الاول على بائعه لانه اقالة ولو
اشترى شيئا فاراد رده فاقام البائع البينة على اقراره انه
باعه من انسان لم يرده لانه لو اقر عند القاضي لم يرد وتضمن
اقراره ابطال الرد والرجوع بالنقصان وكذلك لو اقام البينة
على اقرار المشتري بالبيع من فلان وهو غائب لم يرد لانه تضمن

مساكه بهما

ابطال حق الرد وكذلك فصل الشفيع على هذا اذا سلم الشفيع
الشفعة ثم تصادق البايع والمشتري على شي مما ذكرنا وكل
موضع كان له ان يرد على البايع لم يكن للشفيع ان ياخذ
بالشفعة لانه عاد قديم الملك وكل موضع لا يرد ياخذ
الشفيع ٥

باب البيع الفاسد الذي ينقضه ٥

الاصل فيه ان الاقرار متى وقع بمعلوم صح ولا يلزم حتى
يتصل به التصديق المشتري شرا فاسدا اذا اراد البايع
الاسترداد فاقام المشتري البينة انه باع من فلان وهو غايب
او لم يقم بينة على ذلك فان القاضي يقول له ان شئت فصدقه
وخذ العين وان شئت فخذ العين فان حضر المقر له وصدقه
سلم لك وان صدقه اخذ منك لان الاقرار ليس بلازم فلم
يبطل حقه في الاخذ ومتى اتصل به التصديق كان لازما
ولا يقضي بهذه البينة على الغايب وان كان المقر له مجهولا
لم يصح الاقرار واخذ المبيع لان الاقرار للمجهول لا يصح والله اعلم

باب الاختلاف في الثمن ٥

الاصل ان الاختلاف متى وقع بين المتعاقدين في نفس العقد
تحالفا ان كان قايما وان كان هالكا تحالفا عند محمد ومتى
وقع في غير العقد لا يتحالفان اذا اشترى من رجل عبدين احدهما
بالف حال والاخر بالف موجل الى سنة صفقة واحدة او صفقتين
ورد احدهما عليه بالعيب ثم اختلفا في المردود فالقول قول

البايع ولا يتحالفان لان الاختلاف وقع في الاجل وذلك
ليس من نفس العقد والبايع ينكر فكان القول قوله وكذلك
لو كان احدهما حبشيا وثمنه موجلا والاخر سنديا وثمنه
حالا فرد احدهما ومات عند البايع ومات الاخر عند المشتري
ثم اختلفا ولو كان الثمنان مختلفين احدهما دراهم والاخر
دنانير ثم اختلفا فان كانا قائمين تحالفا وان كانا هالكين
فالقول قول المشتري لان الاسترداد انما يبنى على التمليك
وتمليك الدنانير من قبل المشتري يكون فكان القول قوله
ولم يحك في الاصل اختلافا وعندهم يتحالفان لان الاختلاف
وقع في العقد لاختلافهما في الثمن المقابل ولو كان العقد
صفقة واحدة بمائة واختلفا في قيمة المردود فالقول قول
البايع لان المشتري يدعي ان المردود اكثرهما قيمة والبايع
منكر فرق فيما اذا اختلفا في نفس الثمن والتسمية وبين اختلافهما
في القيمة فنقول اذا اختلفا في القيمة لم يكن اختلافا في العقد
لان العقد يقوم بالتسمية ولا اختلاف فيه وانما ثبت الاختلاف
ضرورة رد احدهما فان ادعى ان المردود اكثرهما قيمة كان
القول قول البايع واذا وقع الاختلاف في اصل التسمية كان
القول قول المشتري وان اقاما البينة فالبينة بينة البايع لان المردود

قول

اسعض العقد فيه وسقط الثمن عن المشتري فالبايع يدعي زيادة ثمن عليه وبينته بالبينة ولو انهما اختلفا في الثمن فقال البايع ثمنهما واحد وهو الفان وقال المشتري ثمن الهالك خمسمائة وثمن المردود الف وخمسمائة فالقول قول المشتري لانهما اختلفا في المقابلة وعند محمد يتحالفان ٥ باب من الاختلاف ٥

الاصل فيه معرفة الدعوى والانكار واذا اختلف المتبايعان بعد الهلاك فقال المشتري اشتريت منك الجارية بالف وبهذا الوصيف وقال البايع بعت بالفين فقسمت الجارية على الالف وعلى الوصيف فان كانت قيمة الوصيف خمسمائة فالقول في ثلثي الجارية قول المشتري عند ابي حنيفة وابي يوسف لان الاختلاف وقع في المقابلة والسلعة هالكة ويحلف البايع في الثلث ما باعه الجارية بالوصيف والالف لان المشتري يدعي بيع الوصيف وهو منكر ويحلف المشتري ما اشترى الجارية بالفي درهم فاذا حلف غرم ثلث قيمة الجارية لان المشتري اقر بثمن هو عين وامكن الفسخ فيه فجرى التحالف فيه وقد وجب الرد وهو عاجز فغرم القيمة ولو ادعى البايع البيع بالوصيف والالف وادعى المشتري الشرا بالف فالقول قول المشتري ولا يلزمه الا الالف لان البايع يدعي شرا الوصيف ثلث الجارية وهو منكر وكذلك كل عرض من العروض اذا كان بعينه وادعى احدهما انه كان مع

والله اعلم

الالف فهو على ما شاء ولو ادعى المشتري الشرا بمائة دينار
وبالوصف وادعى البايع البيع بالفي درهم فقيمة الجارية على
المائة وعلى الوصف نما اصاب الدنانير فالقول فيه قول
المشتري لانهما اختلفا في الثمن والسلعة هالكة وما
اصاب الوصف غرم المشتري القيمة لان المشتري يدعي بيع
البعض بالوصف وهو ينكر فكان القول قول البايع
وقد وجب الرد وهو عاجز فيغرم القيمة ولو ادعى المشتري
الشرا بالف درهم ومائة دينار وادعى البايع الفي درهم فالقول
قول المشتري مع اليمين لان الاختلاف وقع في الثمن والسلعة
هالكة وكذلك اذا ضم الى الدراهم شيا مما يكال او يوزن
او بعد بعينه فهو من له الثمن الذي ليس بعين ويكون
القول في ذلك قول المشتري ولو كانت قائمة تحالفا ٥

باب من الاختلاف ايضا ٥

الاصل فيه ما مر من قبل ان المبيع اذا كان في يد البايع وهو
اعور فقال البايع للمشتري فقات عينه قبل الشرا فعليك
نصف القيمة ولزمك بكل الثمن وقال المشتري للبايع فقات
انت بعد البيع فان شئت اخذت بنصف الثمن وان شئت تركت
حلف كل واحد على دعوى صاحبه لان البايع يدعي كل الثمن ونصف القيمة

والمشتري يدعي سقوط نصف الثمن فيتحالفان ويقال للمشتري ان
شئت فخذ العبد بالف وان شئت فدع وايهما نكل لزمه دعوى
الاخر والذي يبدا به البايع لان قوله اكثر دفعا لان المشتري
يدعي سقوط نصف الثمن واستحقاق الغايب وسقوط الخيار
والبايع يدعي وجوب الثمن فكانت البداية بيمينه اولى فان
اقاما البينة فالبينة بينة المشتري لانها اكثر اثباتا ولو
تصادقا ان البايع فقاها فقال البايع فقات قبل البيع وقال
المشتري لا بل بعده فالقول قول المشتري عند ابي حنيفة وابي
يوسف وعند محمد القول قول البايع وهذا فرع ما اذا
قال قطعت يدك قبل الاعتاق وقال العبد لا بل بعده
فالقول قول العبد عندهما خلافا لمحمد ولو اقاما البينة
اخذ بينة المشتري لانه يدعي الاستحقاق بالبيع وبينته
بالبينة ولو تصادقا ان المشتري فقا العين فقال المشتري
فقات بعد الشرا وقال البايع لا بل قبله فالقول قول
المشتري لان الملك ثابت للحال وهذه الحالة منافية
لوجوب الضمان واذا اسند البايع الى وقت قبله كان
مدعيا وان اقاما البينة فالبينة بينة البايع لانه ادعى ضمانا
زايدا ولو كان له عبدان احدهما مقتول والاخر حي فقال
رجل اشتريتهما بالف وقتلت هذا بعد الشرا وقال البايع
قتلت هذا ثم اشتريت الاخر بالف ضمن القاتل قيمة المقتول

في ماله في ثلث سنين لان الملك في هذا لا يصلح دليلا على
الملك في المقتول بخلاف العبد فانها تبع فكان الملك فيه
دليلا على الملك في المقتول التبع وان اقاما البينة قبلت بينة المشتري
لانه يدعي الاستحقاق بالعقد ولو اتفقا على ان رجلا اجنبيا
فقا عينه فقال البايع فقا قبل الشرا وقال المشتري لا بل بعده فالقول
قول المشتري لما ذكرنا ان الملك في الاصل ثابت للحال فحكمنا فيه
الحال ولا عبرة بقول الفاقي في ذلك لانه يريد اسقاط ضمان المشتري
عن نفسه وان اقاما البينة اخذ بينة المشتري لانه يدعي الاستحقاق
بالبيع وكذلك ان اختلف البايع والمشتري في الفاقي واقاما البينة
اخذ بينة المشتري لانه يدعي الاستحقاق بالعقد ولو اسلم الى
رجل في طعام على ان احدهما بالخيار ثلثة ايام فالسلم فاسد
لان الخيار يمنع الملك فانعدم القبض بجهة الملك الا ان يبطل
صاحب الخيار خياره قبل ان يتفرقا اذا كانت الدراهم قايمة وان
كان استهلكها قبل الافتراق وابطال الخيار فالسلم باطل لانه
بيع الدين بالدين ٥ باب من القبض في البيع ٥
الاصل فيه ان كل فعل يصير به غاصبا لو صار البايع مستردا
للمبيع المشتري اذا احدث في المبيع عيبا فهو قابض لانه يصير قابضا
بالتخلي فالتعييب اولى فان ضاع قبل ان يمنعه البايع فهو من مال المشتري

لانه لا يوجد الاسترداد وان منع فهو من مال البايع لانه صار مستردا
بهذا الفعل فانه يصير به غاصبا كالمودع اذا جحد الوديعه
ولو كان الثوب في يد البايع او حجره او على عاتقه فهلك فانه
بعد ما تعيب بصنع من جهه المشتري هلك من مال المشتري لان هذا
امساك وليس بجنايه فلا يصير غاصبا فلا يصير مستردا ولو كان
لابسا فتعيب ثم هلك ولم يمنعه فهو من مال البايع لان فعل
اللبس ليس بمطلق له وكذلك لو كان راكبا على الدابه ولو
كان دارا وهو ساكن فلم ينقد الثمن حتى هدم حايطا
ولم يمنع حتى غرقت وصارت نهرا فان عليه الثمن ولا يصير
مشتريا عند ابي حنيفه وابي يوسف لان الغصب لا يتصور وعند
محمد يصير مستردا لان الغصب متصور

باب الشرا والقبض بغير امر البايع

الاصل فيه ان التصرف بعد القبض جايز وليس للبايع ابطاله ولكن
له حق اعادة اليد اذا قبض المبيع بغير اذن البايع وباع من الاخر
وغاب فاراد البايع الاول خصومة هذا المشتري ليرد دها
فان اقر بما ادعاه رد على البايع لانه اقر له بثبوت حق الاسترداد
وان قال لا ادري اصدق ام لا فلا خصومة بينهما حتى يحضر
المشتري الاول لانه لا يدعي حقا قبله فان حق الحبس ثبت في البيع
الاول حالا وهو الشفيع لان الحق ثبت له قبل البايع والمشتري
فان حضر الغايب واقام هذا البينه رد عليه لان بينه قامت على

خصم نرده عليه وان لم يقعد حتى رده على البايع انفسخ البيع الثاني لانه
انفض القبض السابق فكون سعا قبل القبض ولو كانت الجارية
في يدي المشتري الاخر ضمنه القيمه فكون في يده حتى يوفيه
المشتري الاول الثمن لان البينه لما قامت على الخصم وجب الرد
وقد عجز عن الرد فعزم القيمه فاذا اخذها منه فهلكت
انفض الثمن لانه باستداد القيمه بصير كانه استرد العين
فهلكت في يده فرجع الثاني على الاول بما اعطاه من الثمن
لانه انفسخ العقد فان لم يهلك حتى اعطاه الاول الثمن وقبض
المشتري للاخر على القيمه سلم لانه انفض ذلك العقد ويتصدق
الاخر بما زاد على القيمه لانه ربح ما لم يضمن ه والله اعلم

باب الاختلاف في الثمن ه ه

الاصل فيه قوله عليه السلام البينه على المدعي واليمين على من انكر
اذا اشترى عبدًا وقبضه ووهب له البايع عبدًا وقبضه ثم
اجدهما وجاء بالاخر يرده بالعيب فقال البايع هذا هو
الموهوب الذي وهبت لك والمبيع هو المبيع وقال المشتري
هذا الذي اشتريت والموهوب هو الميت فالقول قول البايع ولا
سبيل له عليه لانه هو المملك فكان القول قوله لا ترى انه
لو انكر كان القول قوله ولو ان البايع اراد الرجوع في هذا
فكان له ذلك لما ذكرنا ان القول قوله وللمشتري ان ياخذ الثمن

بعد ما حلف على دعوى البايع وحلف البايع على دعوى المشترى لانا
اذا جعلنا القول قول البايع في المبيع خاصة فالقول في الثمن
قول المشترى لان ولاية الاثبات اليه ويضمن المشترى قيمة الميت
للبايع لانه اقر بالاخذ وهو سبب الضمان وادعى السقوط ولو
كان العبدان اشترى احدهما المشترى بماية دينار واشترى
الاخر بالف درهم وتقابضا فمات احدهما وجاء بالاخر يرده
بالعيب فاختلفا في الثمن فله ان يرده بالعيب لانهما اتفقا على سبب
حق الرد والقول قول المشترى في ثمن القائم والهالك ولا يتحالفان
في قولهما وقال محمد يتحالفان وان لم يمت واحد منهما تحالفا
وترادا البيع في الباقي لان السلعة قائمة ولو كان عبدا
واحدا فقال البايع لم ابعك هذا انما بعت منك غيره فالقول
قول البايع لانه يدعي عليه حق الرد وهو ينكره والله اعلم

باب من البيوع من اثنين

الاصل فيه ان الثمن يقابل الموصوف لا الوصف وان الشجر بمنزلة
اصل ووصف رجل له ارض بيضا وللاخر فيها نخل قيمة
كل واحد خمسماية فباعهما صاحب الارض بامر الاخر بالف
درهم فالثمن بينهما نصفان فان لم يقبض حتى اصاب النخل افة فهلك
فالمشترى بالخيار ان شا اخذ الارض بجميع الثمن وهو الف وان شا
ترك لان النخل وصف لان قيامه بالارض وانما اخذ حكم الاصل
في حق المالك ضرورة تعرف الملك فبقى في حق المشترى وصفا

فاذا فات الوصف حتى فات جاز الاخذ كان كل الثمن لصاحب
الارض لان في حق صاحب النخل المعقود عليه قد فات
فيكون كل الثمن للاخر كانه ازداد وكذلك اذا ذهب نصف
النخل واخذه المشترى بكل الثمن كان لصاحب النخل حصة
ما بقي من النخل لانه فات بعض المعقود عليه وما بقي فلصاحب
الارض كانه ازداد ولو اشترى الارض والنخل بالف فلم
يقبضهما حتى اثمر النخل ثمرة تساوى خمسمائة قسم على ثلثة اسهم
الثلثان لصاحب النخل والثلث لصاحب الارض وهذا قول
ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يقسم الثمن نصفين لان عنده
الزيادة من الشجرة فتقسم نصفين ثم ما اصاب الشجرة يقسم عليها
والثمر نصفين وعندهما الزيادة من الارض فيصير كالموجود
فيقسم اثلاثا الا انا نعتبر حصة احدهما من جملة الثمن ثم تكون حصته
لصاحب النخل ولو بين لكل واحد حصة وهو خمسمائة
اعتبر كل واحد اصلا كانه باع متفرقا فيكون لكل واحد
حصة ما سمى وان اثمرت النخلة فهذه الزيادة منها خاصة
لان الشجرة اصل من وجه ومن وجه هي وصف فاذا افرد
بالثمن فقد اعتبره اصلا فتراعى فيها احكام الاصالة والله اعلم

باب من البعض في البيع والقابل في ذلك

الاصل فيه ان لا فائدة تصح على مبيع واحد كما يصح العقد اذا
سا نعا عند ابكر حبطه بعينه ويقاصاه عما لا بعد هلاك العقد

وهو عالم صحت الاقاله بقيمه العبد لان احدهما قائم وبه يقوم العقد وكذا الاقاله فاذا صحت وانفسخ العقد فيه انفسخ في الهالك تبعا فوجب الرد وقد عجز فترد القيمه وكذلك على هذا كل عين بيع بعين مثله فهلك احدهما صحت الاقاله على الباقي ولو كان احدهما دينا فتقابضا ثم تقابلا بعد هلاك العين لا تجوز لان محل العقد قد فات ولا تصح الاقاله ولو كان مكان الدين نقره فضه بعينها جازت الاقاله لانها تتعين في العقد كالعين ولو اسلم عبدا في كر حنطه وقبض ثم تقابلا بعد هلاك احدهما ايهما كان جاز لان المسلم فيه في حكم عين الواجب ... ولو كانا عبدين ولو تبايعا عبدا بجاريه وتقابضا ثم تقابلا فهلك احدهما قبل القبض فالاقاله على حالها لانها تصح ابتداء بعد هلاك احد العوضين فاولى ان يبقى ولو هلكا بطلت الاقاله لانها لا تصح ابتداء ولو كان الثمن دراهم فهلك العوض قبل القبض بطلت لما مر فلو كان اشترى نقره فضه وزنها الف درهم وقيمته العبد الفان فهلك العبد لم تبطل الاقاله لانها تصح ابتداء بقيام النقره التي هي في حكم العين فيتبايعا ويتصدق بالفضل على قيمه النقره لانه ربح ما لم يضمن والله اعلم

كتاب الرهن

الاصل في هذا الباب معرفه حكم الرهن وذلك اثبات اليد في ...

ثبت في حقيقة الاستيفاء الراهن اذا باع المرهون بالف بعد ما
قبض المرتهن فالبيع باطل الا باجازة المرتهن لان البيع يبطل
الحق المتعلق بالعين فيتوقف على الاجازة وان لم يجز حتى باع
الراهن من اخر بالفي درهم فاجاز المرتهن الثاني فالبيع
الثاني جائز والاول باطل لان البيع حق المرتهن على معنى
انه يعقد للاستيفاء من معناه فيصح ولو كان الثاني رهنا
او اجارة او هبة من انسان صح الاول وبطل الحق في الرهن
لانه لا حق له في العقد الثاني فيصير الاجازة ابطالا لحقه
في الرهن فيبطل وينفذ الاول لانه لم ينفذ لتعلق حقه
وقد بطل بخلاف البيع فانه حقه الا ترى ان الثمن يكون رهنا
عنده والاجرة لا يكون رهنا وكذا في الذخيرة والله اعلم

باب الرهن في الاولاد

الاصل فيه ان ولد المرهون رهن تبعا ويأخذ قسطا من
الدين على اعتبار الافتكاك واذا وجبت القسمة تعتبر قيمة
الام يوم العقد والولد يوم الافتكاك الجارية المرهونة
اذا كانت تساوي الفا فولدت ولدا يساوي خمسمائة فقتلهما
عبد يساوي الفا فدفع العبد وذهب عينه امسكه الراهن
باربعة اسباع الالف لان المدفوع قام مقامهما فتعتبر قيمة الام
يوم العقد وذلك الف وقيمة الولد يوم الافتكاك وذلك سدس

الالف لان حصته من الدين الثلث وبالاعوار عاد الى النصف ولم
يسقط شي من الدين وسقط نصف ما كان يخص الام وهو
ثلثه ويبقى ثلثه وحصة الولد من ذلك سهم فقيمته اربعه
نفسكه بذلك اذا كان الدين وقيمة المرهونة والولد
الحادث كل واحد الفا وقيمة الجاريه على الام مائة وقيمة
ولدها الف فاعورت الجاريه ذهب من الرهن جزء من اربعين
جزءا واربعه اجزاء لان نصف الدين صار في الولد بحق عليها
والنصف تحول الى الجاريه فيقسم عليها يوم الدفع وعلى ولدها
يوم الافتكاك وذلك احد عشر وبقيت النصف للام [illegible]
فبقيت اثنين وعشرين وبالاعوار سقط نصف ما كان فيها
وذلك نصف سهم انكسر الحساب فيضعف فبقيت الجملة اربعه
واربعين وسقط سهم بالاعوار فان لم تذهب عينها ولكن
قتلهم عبد قيمته الف ودفع بهم ثم ذهب عينه فيقول
هذا العبد قام مقام ثلثه اشخاص وكان على احد عشر سهما
وبالاعوار سقط النصف الذي كان في الام ولم يسقط
شي بالاعوار مما كان يخص الولدين فيقول الولدان اوى خمسه
والاخر احد وعشرين فبقيت الجملة سته وعشرين فيفك
ما يخص الولد خمسة من سته وعشرين ويبقى احد وعشرون يحول
الى الجاريه فقسمنا عليها يوم الدفع وذلك العشر سهمان و عشر
وحصة الولد خمسه فيصير سبعه وعشر فيقسم احد وعشرون على هذا

يلزم

فما اصاب خمسة اسهم فهو حصة الولد وما اصاب سهمين وعشرا
فذلك حصة الام وقد بطل بالاعور ان النصف فبقي ما لحصة
الام سهم ونصف عشر فصك الحمله اي عشر اذا رهن جارية تساوي
الفا بالف فقطعت جارية يدها وهي تساوي خمسمائة فدفعت
الجارية وولدت كل واحدة ولدا يساوي خمسمائة ثم قتلهم
جميعا عبد يساوي الفا فدفع ثم ذهبت عين العبد افتكه
الراهن بتسعة وعشرين من خمسة واربعين درهما من الدين
لانه قام مقام اربعة والقيمة سواء فصار اربعا وبالاعور ان
عاد الى النصف فعاد الى حصة الولدين كل واحد الى مائة
وخمسة وعشرين فيجعل ذلك سهما فتصير قيمة الام يوم العقد
الفا وذلك ثمانية اسهم وقيمة ولدها سهم اسقط نصف ما فيها
وهو ثمانية الى الجناية وذلك اربعة تقسم عليها يوم الدفع
وعلى ولدها يوم الافتكاك وذلك سهم فصارت الاربعة
مقسومة على خمسة فيحتاج الى حساب له تسع وخمس وذلك
خمسة واربعون فالتسع من ذلك خمسة حصة الولد وصار
عشرون في الجناية حصة ولدها اربعة وحصة الام
ستة عشر تسقط نصف ما كان فيها ويبقى ثمانية وعادت
المقطوعة الى عشرة وفي الولد الاول خمسة وفي الثاني اربعة
فيفتكه بتسعة وعشرين من خمسة واربعين ه الباب اذا الحلي

عن عين المرهونة لم يكن معتبرا فان نقصت العين الصحيحة فعادت
القيمة الى مائة درهم فالحلي الباقي لاصلي فالاخر على ما كان
قبل الانجلاء الا اذا صارت هذه الزيادة الحاصلة بالانجلاء
لمواريثا او جنى عليه عبد فدفع لانه يصير منفصلا فكان
بمنزلة الولد وقد ذكر بعد هذا مسئلة وهي من جنس ما تقدم
ولكن زاد فيه تفريعا وانه يخرج على الوجه الذي مر لمن
تامل فيه ٥ والله اعلم باب رجوع الشركاء بعضهم على بعض
في الرهن ٥ الاصل فيه ان الرهن لا يجري في الجد ولا يثبت في
المشاع ٥ رجلان رهنا عبدا بينهما عند رجل رهنا واحدا
بدينهما وعلى احدهما الف درهم وعلى الاخر مائة دينار قيمتها
الف وخمسمائة وقيمة العبد الفان فهلك فقد صار مستوفيا
من كل واحد منهما مما كان عليه اربعة اخماسه وبقي على
كل واحد خمس ما كان عليه لان قيمة الدنانير متى ضمت الى
الدراهم كان الفين وخمسمائة والمستوفى الفان ويرجع كل
واحد منهما على صاحبه بنصف ما صار مقتضيا به وذلك من
الدنانير اربعين ومن الدراهم اربعمائة لانه اوفى النصف عن
نفسه والنصف عن صاحبه ولا يتقاصان الا اذا تراضيا لاختلاف
الجنس ولو كانت الغرماء ثلثة على احدهم الف وعلى الاخر الف وخمسمائة وعلى
[illegible] وقيمة العبد الفان فقد هلك بالفين فصار مستوفيا من كل واحد [illegible]

ثلثي ما عليه ويرجع عليه بثلث ما كان عليه لان الكل متى جمع يصير
ثلثه الالف وقد استوفى العين ويرجع الذي كان عليه خمسمائة على
الذي عليه الالف وخمسمائة بمائتين وستة وعشرين درهما وتسعي درهم
لان العبد كان اثلاثا بينهم وقد قضى به سهما عن نفسه وسهمين عن غريم
الالف وثلثة اسهم عن غريم الالف والخمسمائة الا ان غريم الالف والخمسمائة
قد قضى عنه سهما ووقعت المقاصة بذلك السهم فيرجع بسهمين
وسهمان من ثلث العبد ما ذكرناه ويرجع ايضا على غريم الالف
بمائة واحد وعشرين درهما وتسع لانه قضى عنه سهمين وقد قضا
هو ايضا سهما فوقعت المقاصة بسهم ويرجع غريم الالف على
غريم الالف والخمسمائة بمائة واحد عشر وتسع لان المقاصة وقعت
بسهم فيرجع بسهم ولو كان على رجل الف درهم وعلى اخر مائة دينار
قيمتها الف درهم فرهن بها عبدا قيمته الفان فهلك ذهب
كل الدين ويرجع كل واحد على صاحبه بنصف دينه الا ان يعلما
ولا يهلك دينه خاصة لانه يكون رهن مشاع ٥

باب من الرهن الذي يبطل ولا يكون مضمونا

الاصل فيه ان الرهن متى كان باطلا من حيث الظاهر والباطن او من
حيث الظاهر كان المرهون به مضمونا باقل من قيمته ومنه ومتى كان
غير باطل ظاهرا فهو امانة اذا رهن ببدل الصلح في الانكار

فضاع الرهن ثم تصادقا ان لا دين فهو مضمون لان الدين وجب
ظاهرا فكان الاخذ حاصلا لجهة تقتضي ضمانا وكذلك
اذا رهن ثمن العبد فاستحق او وجد حرا وثمن الخل فوجد خمرا
او ثمن ذكية فوجدها ميتة او ذبيحة مجوسي او قيمة العبد
المقتول فوجد حرا او مستحقا فالرهن مضمون لان الدين وجب
ظاهرا او ان رهن باجرة النائحة والمغنية وثمن العبد المعلوم
حريته وثمن الخمر والخنزير والميتة من المسلم لم يجب ضمان الرهن
اذا هلك لان الدين غير واجب ظاهرا واما في الوديعة والمضاربة
فان ادعى المستودع هلاكها فلم يصدقه صاحبه ثم اصطلحا
على شيء واعطاه به رهنا فضاع فلا ضمان في قول ابي يوسف
خلافا لمحمد لان الامتناع عن اليمين مشروع وانها متوجهة
عليه فصح الافتداء عنه ابو يوسف يقول البراءة ثابتة واليمين مشروعة
لنفي التهمة فلا يصح الافتداء فلم يكن واجبا عليه فلا يكون مضمونا
عليه فان ادعى رب المال الاستهلاك ولم يصدقه المستودع
ولم يكذبه صح الصلح خلاف ما تقدم وان ادعى المودع او
المضارب الهلاك او الرد صح الصلح خلاف ما تقدم وان ادعى
المودع او المضارب الهلاك او الرد وادعى صاحب المال الاستهلاك
لم يصح الصلح في قول ابي يوسف الاول ويصح في قول محمد لانه لما ادعى
الاستهلاك لم يندفع عنه بمجرد قوله انها هلكت فكان

اليمين لدفع ما ادعى خلاف المسئلة المتقدمة لانه لم يدع عليه الاستهلاك
من الهلاك بقوله واليمين لدفع التهمة والله اعلم

باب ما يضمن المرهون قيمته او جميع الدين والاقرار على

العبد بالدين الاصل فيه معرفة حكم الرهن الراهن اذا اعتق
العبد المرهون وقيمته دون الدين لانتقاص السعر بعد عقد الرهن
سعى في مقدار القيمة يوم اعتق لان محل الاستيفا صار مصروفا
اليه فبقدر ما صرف اليه يضمن ويرجع على المولى لانه يسعى في دين
المولى بالزام الشرع بخلاف معتق البعض اذا سعى لا يرجع لانه سعى
في دين نفسه ويرجع على المولى الذي اعتق بما بقي من الدين لان النقصان
غير مضمون على المرتهن لانه ما كان بسبب فوات جزء بل بانتقاص
الرغبات وان لم يعتق ولكن قتله عبد قيمته مائة ودفع به بقي
جميع الدين ويفتكه به خلافا لزفر والمسئلة معروفة فان اعتقه
الراهن سعى في قيمته مائة ويرجع على المولى ويضمن المولى ما بقي من
الدين كان المقتول قائم فانتقص السعر فان كانت القيمة اقل من الدين
يوم الرهن ثم ازدادت في بدنه او سعر حتى صار مقدار الدين ثم اعتق
لم يسع الا في مقدار الدين لان المضمون هذا القدر حتى لو استهلك
المولى ضمن هذا دون الزيادة وانما يضمن قدر ما وصل اليه من المضمون
وكذلك لو كانت الزيادة ولدا فاعتقها المولى ضمنا قدر القيمة يوم الرهن
ورجعا على المولى لان قدر ما كان مضمونا صار فيهما ... ولو هلكا صار

يمنه له الرهان المنفصل وكذلك اذا قتلهما عبد يساوي الفين لانه
قام مقامهما فان اعتقه المولى سعى في قدر ما كان مضمونا فان كانت
القيمة اقل من الدين فزاد في السعر حتى صار يبلغ قدر الدين
قدره المولى سعى في جميع الدين لانه بقي محلا للاستيفاء
بالسعاية ان تعذر بالبيع ولا يرجع على المولى بخلاف الاعتاق
وكذلك اذا اعتقه بعد التدبير سعى في جميع الدين اذا بلغت
القيمة مقدار الدين لان الضمان وجب وتقرر وكذلك اذا
ازدادت القيمة بعد التدبير وكذلك لو كانت القيمة لم تزد
وهو مدبر سعى في جميع الدين لانه ملك المولى وقد بقي محل
الاستيفاء بالبيع فان لم يسع حتى اعتقه سعى في قيمته وهو الف
لانه لا يستوفي من ملك المولى وانما يسعى لانه وصل اليه نفعه
قدر الواصل ولهذا ان يرجع على المولى فان كان سعى في الالف
وهو مدبر ثم اعتق والقيمة الف سعى في الف اخرى لان ما
استوفى كان للمولى وبعد سعى في دين على المولى وقد وصل
اليه المولى اذا اقر على عبده بشيء ثم ازدادت القيمة او اسقطت ثم
اعتقه المولى سعى في قيمته يوم اعتق اذا اختار الغريم استسعائه
لان الدين عليه وقد صح الاقرار باعتبار الاستيفاء منه فيعتبر
قدر الواصل كذلك العبد المدفوع بجنايته ٥ والله اعلم

باب بيع الرهن بوكالة القاضي ٥

في امواله سعى في قيمته

في

الاصل فيه ان مراعاة الحقوق واجبة لا يجوز ابطالها اذا استعار
جارية ليرهنها فاعارتم مات المستعير معسرا وعليه دين لم تبع
الجارية الا برضا المعير لان حقه معتبر وملكه قائم وليس
للمعير ان ياخذ الرهن فان اراد المعير البيع وابى المرتهن
لم يعتبر رضاه اذا كان به وفا لان حقه متعلق فيباع ويوفى الدين
ويرجع صاحب الجارية في مال الراهن لانه ليس بمتبرع في
قضا الدين بماله وان لم يكن فيه وفا لم يجبر المرتهن على البيع لانه
من الجائز ان يزيد او يباع بكل الدين فان لم يهلك المستعير
وهلك المعير وعليه دين فقبل المستعير ادى الدين ويرد الرهن
فان كان معسرا ترك الجارية رهنا كذلك وليس لغرما
المعير ولا لورثته ان ينتزعوا الرهن حتى يودوا الدين لانه
ليس له الموروث وان اجتمع غرما المعير وورثته على البيع لم
يعتبر رضا المرتهن ان كان به وفا بما له مالو كان المعير قائما
وان كان به وفا وفضل لم يبع حتى يجتمع عليه الغرما والورثة
اما رضا الغرما لانه من الجائز ان يظهر للمعير مال يخلص ذلك
لهم واما رضا الورثة لانه اذا بيع صار الدين مقضيا من تركة
الميت ولهم ان يستخلصوا عن ايفاء دين المستعير بمال الميت وهذا اذا
كان الفضل لا يفي بدين المعير واذا كان يفي به لم يعتبر رضا
الغرما لان حقهم يصل اليهم ٥ باب من الرهن والجناية على الرهن

المعير
العين

الاصل فيه ان الرهن يقطع حكم السراية لان المحل لا يكون مضمونا
بضمانين اذا قطع يد جارية قيمتها الف فعادت الى خمسمائة برهن
المولى خمسمائة فهلكت عند المرتهن هلكت بالدين ويرجع المالك
على القاطع بارش اليد حالا ولا خيار له لان السراية انقطعت
عن الجناية بالرهن لما مر وبقي ضمان اليد فيكون في ماله فان لم
تمت حتى ولدت ولدا ساوى خمسمائة ثم هلكت صار نصف الدين
في الولد لان له حصة على اعتبار الانفكاك معتبرة قيمة الام
يوم العقد والولد يوم الانفكاك وهما سوا فصار نصف الدين
في الولد ويرجع الراهن على القاطع بمائتين وخمسين درهما
سوى ارش اليد لان الهلاك بالسراية وانما لم يكن مضمونا بضمان
الرهن فيقدر بما تحول من ضمان الرهن الى الولد وجب على القاطع
لان المانع قد ارتفع فياخذ ويدفع الى المرتهن فيصير رهنا
مكان الام قائمة فان هلك الولد بعد ذلك استرد المالك من
المرتهن المائتين والخمسين ان كان قائما وضمنه ان كان فائتا
ويرد على القاطع لان الولد كان له حصة على اعتبار الانفكاك
فاذا هلك قبله صار كل الدين في الام فهلكت بكل الدين
وقد اخذ المرتهن ما لم يكن له اخذ فيرد ويرد الراهن على القاطع
لان المانع من ضمان السراية قد تحقق وهو ضمان الرهن ولا يشبه
هذا ضمان الغصب فانه لا يقطع حكم السراية لانه حصل بدون رضاه

خلافا لمسلما لانه حصل برضاه فصار كالبيع والله اعلم

كتاب الشركة

باب الشركة بين رجلين قال رحمه الله يجمع بين شركة العنان
والمفاوضة والمضاربة والابضاع الذي هو في صورة الشركة
وبدا بشركة العنان فقال في رجلين اشتركا ولاحدهما
الف وللاخر مائة دينار قيمتها الف وخمسمائة على ان الربح
والوضيعة على قدر راس المال فهو جائز واختلاف الجنس غير
ضاير والخلط ليس بشرط خلافا لزفر لان استحقاق الربح
مستند الى العقد لا الى الشركة في المال وقد عرف
هذا في المختلف فان هلك احد المالين قبل الشرى هلك
من مال صاحبه لانه بقي على ملك صاحبه وبطلت الشركة
لانه لا ينعقد ابتداء بدون راس المال فلا يبقى وان اشترى
صاحب الدراهم بدراهمه ثم هلكت الدنانير هلكت من مال
صاحبها لانه بقي الملك فيه وكانت الجارية مشتركة ثلثة
اخماسها لصاحب الدنانير وخمساها لصاحب الدراهم
لانا نعتبر العقد لو وقع الشرى مشتركا عند الشرى ونعتبر
العقد ثابتا عند القسمة لظهور الربح وعند العقد كان المال
ثلثة اخماسه لصاحب الدنانير وخمساه لصاحب الدراهم
فيقع الملك في المشترى على هذا المال ويقسمان
الثمن على هذا ثم يرجع صاحب الدراهم على صاحب الدنانير بثلثه

الجاريه

احماس الدراهم وهي ستمائة لان صاحب الدراهم ادى عنه الثمن من
ماله فيرجع عليه وكذلك لو كان اشترى صاحب الدنانير بدنانيرٍ
ثم هلكت الدراهم فالمشترى مشترك كما بينا ويرجع صاحب الدنانير
عليه بخمسي الدنانير فان هلك احد المالين قبل الشرا اسقطت الشركة
ولو لم يهلك المالان ولكن اشترى احدهما بماله غلاما واشترى
الاخر بماله جارية ونقد كل واحد منهما الثمن ثم هلك
الغلام والجارية هلكا من مالهما ويرجع صاحب الدنانير علي صاحب
بخمسي الدنانير ويرجع صاحب الدراهم على الاخر بثلثة احماس
الدراهم ولا يتقاصان الا اذا اتحد الجنس لان المشترى وقع مشتركا
على هذا وقد ادى كل واحد منهما اشترى الثمن عن صاحبه
فيرجع عليه ولو كانا اشتريا بالمالين غلاما صفقة واحدة ثم
هلك لم يرجع واحد منهما على صاحبه لانه لما اتحدت
الصفقة امكن ان يجعل الحاصل مضافا الى النص فيجاعله
فلا يحصل له بفعل الشريك حلا وما اذا تفرقت الصفقة
لانه لا بد من القول بحصول له بفعل الاخر وقد نقد الثمن عنه
فيرجع عليه ولو كانا اشتريا الغلام بالدنانير والجارية
بالدراهم صفقة واحدة فهو بمنزله شرائهما في صفقتين
لان كل الدنانير لم يجعل في مقابلتهما وانما جعل في مقابلة
احدهما والحاصل له في العقد ثلثة الاخماس فيكون قاضيا
عن صاحبه خمسي الدنانير فيرجع وكذلك صاحب الدراهم يرجع

ثلثه اخماس الدراهم بخلاف ما اذا لم يقبضا الثمن لانه امكن
ان يجعل الحاصل له مضافا الى تصرفه خاصه ولو اشتركا
شركه مفاوضه جاز اذا كانت قيمة الدنانير مثل الدراهم
ولا يجوز اذا تفاوت لانها تبنى عن المساواه فاذا بطل معنى
المفاوضه صار عنانا لان المفاوضه فيها معنى العموم
فاذا بطل معنى العموم بقي خاصا فاذا اشترى باحدهما شيئا
وهما سوا ثم ازدادت قيمه الدنانير او انتقصت بطل معنى
المفاوضه كما لو تفاوت في الابتدا ويكون المشترى بينهما
نصفين لان حال وقوع العقد كان المالان سوا فان هلك
المشترى رجع الذى اشترى بماله على الاخر بنصف الثمن
لان دينه نقص من ماله ولو اشترى باحد المالين والاخر على
حاله فالقياس ان يبطل العقد لان المشترى مشترك والمال
الاخر على حاله فالقياس ان يبطل العقد لان المشترى مشترك
والمال الاخر بقي على ملك صاحبه فازداد ماله الا انا استحسنا
وبقينا العقد لمكان الحرج لان الشرا بهما جمله لا يتفق قال
اشتريا بالدنانير والدراهم على حالهما ثم ازدادت قيمه الدنانير
لم تبطل المفاوضه لانها ازدادت على ملكهما فلم تنعدم
المساواه فاذا اقتسما الشركه اخذ كل واحد راس ماله وما
بقي فهو بينهما على ما شرطا ويرجع قيمة الدنانير على صاحبه بنصف

دنانير ويرجع رب الدراهم على صاحبه بنصف دراهمه لانه
قضى عنه نصف الثمن الا ان يشتريا صفقة واحدة فيكون الحامد
له مضافا الى تصرفه خاصة كما بينا فلا يرجع ولو كانت الشركة
عنانا وقيمة الدنانير الف وخمسمائه والدراهم الف فاشترى
بالدنانير جارية ثم تضعف القيمة فصارت الفا وهلكت الدراهم
هلكت من مال صاحبها ويكون الجارية بينهما اخماسا
ثلثة الاخماس لصاحب الدنانير وخمساه لصاحب الدراهم
لان المعتبر بالوقوع لهما حالة العقد وهما الثابتان حالة
العقد بل الدنانير ثلثة اخماس المال ويرجع عليه بخمسي الدنانير
ولو كان الابتياع قبل الشرى فالمشترى بينهما نصفان ويرجع
عليه بنصف الدنانير لانهما سوا حالة العقد ولو شرطا الربح
بينهما نصفين والوضيعة على قدر راس المال وقيمة الدنانير
الف وخمسمائه فاشتريا بالدنانير جارية وبالدراهم غلاما
فباعا الكل بالفي درهم اقتسما اخماسا ثلثة الاخماس لصاحب
الدنانير وخمساه للاخر ويتراجعان بالثمن اخماسا على ما مر
فيقتسمان الالفين اخماسا ثلثة الاخماس لصاحب الدنانير
الف ومائتي درهم وخمسان لصاحب الدراهم ثمانمائه ثم يرجع
صاحب الدراهم على صاحب الدنانير بثلثة اخماس الالف التي
نقد عنه وذلك ستمائه فيجتمع في يده الف واربعمائه ويبقى

درهم ويرجع صاحب الدنانير على
صاحب الدراهم بخمسي ما نقد عنه
الدنانير وخمسها ستمائة درهم

في يد صاحب الدنانير ستمائة درهم ويرجع صاحب الدنانير على
صاحب الدراهم بأربعين دينارا أخماسا الدنانير قيمتها ستمائة درهم
فيجتمع في يده ستمائة درهم وأربعون دينارا قيمتها ستمائة
درهم فيصير ألفا ومائتان فتكون الوضيعة خمسمائة على قدر رأس
المال هذا هو الصحيح وما ذكر محمد رحمه الله في الأصل
فهو سهو وهو جواب مسئلة أخرى لم يذكرها محمد وحين
سئل عنه صحح الجواب على هذا المثال فإن اشتريا بهما صفقة
واحدة لم يربحا لأنه حصل له صرفه وإن كان ربحا
في ذلك ألفا والربح بينهما على ما شرطا فإن كانت قيمة الدنانير
مثل الدراهم عند الشركة فاشترى بأحد المالين جارية وبالآخر
غلاما ثم ازدادت في قيمة الدنانير خمسمائة فباعهما بثلثة آلاف
اقتسما نصفين ثم إذا أراد القسمة لظهور الربح يأخذ صاحب
الدراهم خمسمائة ثمانية في يده وخمسمائة من ذلك لصاحبه وقد وجب
له على صاحبه خمسمائة فيلتقيان قصاصا ويأخذ صاحب
الدنانير خمسين دينارا إما في يده قيمتها سبعمائة وخمسون فبقي
في يده مثل ذلك فيدفع إلى صاحبه ويأخذ خمسين دينارا فلم
يكن في يده فضل وبقي في يد صاحب الدراهم فضل خمسمائة
فيقتسمان والأصل في ذلك أنا نعتبر القيمة عند الشراء لمعرفة

دفوع المشترى مشتركا ثم يعتبر مرة اخرى عند القسمة لظهور الربح
فيقع الملك لكل واحد منهما في المشترى بقدر ما كان له من المال
عند وقوع الشرى ان اعتق نفذ بقدر ما ثبت الملك له ويضمن
للاخر ما بقي ان كان موسرا ولو دفع الى رجل مائة دينار قيمتها
الف وخمسماية على ان يصرف بها وبالف من عنده على ان ما رزق الله من
الربح فهو بينهما فهذه مضاربة في صورة الشركة وقد شرط
له من الربح السدس فان ضم اليه الالف من عنده فربح كان الربح الذي
كان من ماله له خاصة فكان ما يخص الاخر له السدس من
ذلك لان المال الفان وخمسماية وله من ذلك خمسمائة وقد شرط
له النصف فيكون له نصف الخمس وذلك سدس الجميع وان انتقص
قيمة الدنانير فصارت الفا ثم اشترى بها وبالالف من عنده فربح
كان الربح بينهما نصفين لان المالين سواء عند العقد وما يجب
رب الدنانير فللمضارب من ذلك السدس ولو باع ما اشترى
بالدنانير فلم يربح وباع ما اشترى بالدراهم فربح فالربح له خاصة
بالمالين وان ربح فيما اشترى بالدنانير فله السدس وان اشترى
عبدا اعتبر بالقيمة يوم الشرى فوقع الملك في المشترى على
قدر راس المال فان باع العبد وربح الفا استوفى كل واحد راس
ماله واقتسما الالف الربح نصفين وله من النصف الذي هو نصيب

صاحب الدنانير السدس فان نقصت قيمة الدنانير قبل الشرا فصارت
ثمان مايه درهم فاشترى بها وبالالف من عند عبد الخمسة اتساع
العبد للمضارب واربعة الاتساع لصاحب الدنانير فيجعل كل
ماتي درهم بينهما فتصير الجملة تسعة اسهم فيقع على هذا فان باع
فربح اقتسما الربح على تسعة اسهم خمسة من ذلك للمضارب واربعة
تقسم على ستة اسهم فللمضارب من ذلك سهم بالشرط وخمسة لرب المال
وان ازدادت قيمة الدنانير قبل بيع العبد اخذ المضارب خمسة اتساع
الثمن وما بقي ياخذ صاحب الدنانير راس ماله ويقتسمان الربح على
ستة اسهم اذا دفع الى رجل مايه دينار قيمتها الف درهم على ان
يعمل بها وبالف من عنده والربح بينهما نصفين فهذا ابضاع محض
فان صارت قيمة الدنانير الف وخمسمايه ثم اشترى بها وبالف من
عنده فباع وربح صار المشترى بينهما اخماسا ثلثة اخماس لصاحب الدنانير
والخمسان لصاحب الدراهم اخذ كل واحد راس ماله وما بقي بينهما
على خمسة ثلثة منها لصاحب الدنانير وسهمان للاخر لانه لم يشترط
له شيا من الربح ولو زادت بعد الشرى ثم بلغت ثلثة الاف اخذ
رب الدنانير نصف المال ولا ربح في مضاربته بينهما والنصف الاخر
ولو ان المضارب باعه من اجنبي على الدنانير والدراهم فباعه
بربح الف استوفى صاحب الدراهم دراهمه الفا وصاحب

لعامل والنصف الاخر

الدنانير دنانير وما بقي فهو بينهما على خمسة اسهم لان بيع المرابحة
بيع بالزيادة على الثمن فلابد من اعتبار قدر راس المال بخلاف
المساومة فان الربح يكون بقدر الملك والملك لهما نصفان
ولو دفع اليه مائة دينار قيمتها الف على ان يشتري بها وبالف
وخمسمائة من عنده والربح بينهما نصفان فهذا شرط فاسد
لانه شرط لنفسه زيادة ربح من غير عمل ولا راس مال فان فعل
وربح اخذ كل واحد راس ماله وما بقي يقسم على خمسة
لصاحب الدراهم ثلثه وللاخر سهمان لما مر من قبل ان هذا
الشرط فاسد فيقسم على قدر راس المال وان لم يشتري المضارب
العبد حتى بلغت قيمة الدنانير الفا وخمسمائة اخذ كل واحد راس
ماله والربح بينهما لان الملك في العبد نصفان لاستواء المالين
حالة الشرا فان نقصت الدنانير بعد الشرا لم تعتبر الزيادة والنقصان
بعد الشرا لان الملك نصفان فان بيع مرابحة اقسم الربح اخماسا
ثلثه لصاحب الدراهم وسهمان للاخر لان في المرابحة تعتبر قيمة راس
المال يوم وقع البيع بخلاف المساومة لانه تعتبر فيها الملك والله اعلم

باب شركة الرجلين يكون بينهما الخادم او الدار والشركة
في جناية المكاتب الاصل فيه ان الحق متى وجب مشتركا فقبض
احدهما كان للاخر ان يشاركه في المقبوض اشتري اذا اشتري لد

الجارية فجاء رجلان واستحقاها بالبينة فقضى لهما عليه بالجارية وقيمة
القيمة الولد والعقر ثم غاب احدهما قبل القبض وقبض الحاضر نصيبه
كان للذي غاب اذا حضر ان يشارك الحاضر فيما قبض لان الحق
وجب على الشركة وان شاء سلم لشريكه ويرجع على المشتري
ثم لا يرجع على شريكه بعد التسليم حتى يتوى ما على المشتري
وذلك لموته مفلسا عند ابي حنيفة وهذا ليس بمقصود الباب
فان غاب احدهما قبل ان يقضى بالعقر وقيمة الولد ثم قضى للحاضر
كان للشريك ان يشاركه فيما قبض لانه حق متحد وجب بسببهما
فلم يرجع فيما قبض من قيمة الولد لان الحق في عين الولد وانما
نقل القاضي الحق من العين الى القيمة ولهذا تعتبر القيمة يوم الخصومة
فشابه البيع الا ان يقضى لهما معا لان الحق انتقل دفعة فصار
كعقد سببها باعاه دفعة واحدة ولو كان القضا بالجارية
واقعا لهما وقد ماتت الجارية في يد المشتري فغاب احدهما
كان الحاضر بالخيار ان شاء ضمن القيمة للبائع وان شاء ضمن المشتري
فان ضمن البائع سلم النصف للمشتري لانه ملك المبيع فنفذ عليه بيعه
وان ضمن المشتري رجع على البائع لانه لم يسلم له نصف المبيع فيرجع
بالثمن وللمستحق ان يضمن المشتري نصف العقر ونصف قيمة الولد لان
العقر انما وجب بفعله فيضمنه ولا يرجع على البائع واما قيمة الولد
فيرجع على البائع اذا ضمن لانه قد التزم السلامة ولم يسلم فيرجع عليه

من العقر

فان قضى له بذلك ولم يقبض حتى رجع وحضر الغايب خير القاضي
كما خير الاول فان اختار البايع والمشتري فما اخذ احد من
القيمه والعقر يشركه في ذلك صاحبه لان الحق متحد ولم
يشركه في قيمه الولد لان القيمه انما تجب بالنقل وقد انتقل
متفرقا الا ترى انا نعتبر القيمه يوم الخصومه ولو مات الولد
بعد ما قضى لاحدهما قبل ان يقضى للاخر لم يكن للاخر شي لاي بان
قبل النقل ولو اشترى من اسبابه دارا وبنى بناء ثم استحق امر
ان ينقض البنا وله ان يسلم للبايع النقض ويرجع عليه بالقيمه
لانه ضمن السلامه كما في الولد ولو كان المشتري اثنين والبايع
واحد فاستحق فالامر فيه كما بينا في الولد ان وقع القضاء على
البايع بقيمه البنا مجتمعا صار يشترك كل واحد منهما صاحبه
فيما قبض وان وقع متفرقا لم يشترك في ذلك لان الحق انما ينتقل
الى المنقوض بالقضا فكان بمنزله البيع وان قتل المكاتب رجلا
خطا وللمقتول وليان فغاب احدهما وحضر الاخر فالقاضي
بالخيار ان شا قضى بالدم وبقضى بالقيمه لهما وان شا قضى بنصف القيمه
للحاضر ولم يقض للغايب بشي لان موجب جنايه المكاتب وجوب
القيمه في رقبته لمكان العجز عن الدفع عن هذا الشي لازم
لجواز ان يعجز فيصير الموجب الدفع فكان الخيار الى القاضي ان شا
اعتبر العجز الحال وقضى لهما وان شا قضى للحاضر ووقف الامر في
حق الغايب لتوهم العجز فان قضى لهما فما قبض الحاضر من شي شركه

الاخر فيه لان الحق متحد وان قضى للحاضر حاصه لم يشركه
الاخر اذا قضى له بمثل ذلك لان الحق وجب متفرقا وقد اعتبر
القاضي موجب هذه الجنايه الدفع والقيمه نقل الحق من العين
الى القيمه فاشبه البيع الا ترى انه لو قضى لاحدهما بنصف القيمه
فقبض ثم عجز كان للاخر نصف العبد فيدفع اليه او يفدى ولو
قتل رجلين خطأ ولكل واحد منهما ولي فخاصمه احدهما
الى القاضي فقضى له بنصف القيمه ثم حضر الغايب فقضى له بمثل
ذلك لم يشرك احدهما صاحبه فيما قبض لان الشركه لم يتحقق
في اصل الحق فانه ليس بمتحد فسوا كان القضا مجتمعا او متفرقا
لا يشاركه فيه ولو كان الجاني عبدا ان والمقتول وليان
فخاصم احدهما فدفع النصف كان اختيارا للدفع في النصف الاخر
وكذلك ان فدى كان اختيارا للفدى في النصف الاخر لان الموجب
الاصلي هو الدية لكن تعذر الايجاب لكونه صله فكان الموجب
الاصلي في جهته هو الدفع ومتى فدا المولى فقد امكن اظهار
الموجب الاصلي وهو الفدا فكان كل واحد منهما موجبا
اصليا في حاله لا ان يكون احدهما خلفا كما في فرض الزوجات
واذا اختار فقد ظهر الحكم الاصلي الا ان يكون نقلا وكذا اذا فدا
فاذا قبض احدهما شيا شركه الاخر فيه ولو كان قتل رجلين

قضى

فدفع النصف الى احدهما او فدا النصف لم يشركه الاخر فيه
ولو كان قتل رجلين فدفع النصف الى احدهما او فدا
النصف لم يشركه الاخر فيه لان الشركة لم تحقق في اصل
الحق ولو كان رجلا مدبرا او المقتول وليان فقضي لهما بالقيمة
مجتمعا او متفرقا يشركه الاخر فيه لان القيمة مجتمعة
في هذا الباب لتعذر الدفع فكان القتل موجبا للقيمة لهما
فاذا اشتركا في اصل الحق شاركه في المقبوض ولو كان
المدبر قتل رجلين فقبض احدهما نصف القيمة كان لصاحبه
ان يشاركه فيما اخذ لان الواجب قيمة كل واحد منهما
لانه اذا قتل الاول وجبت القيمة له فاذا قتل الثاني صار
شريكا للاول في تلك القيمة بخلاف المكاتب فان القيمة
غير متعينة الا ترى انه لو قضي بالقيمة ثم عجزه فسد او خرج
المولى بالدفع او الفدا ولم يشاركه الاول ولو قتل العبد
المولى
رجلا عمدا وله وليان فصالح احد الوليين على شي لم يكن
للاخر ان يشاركه لان الحق سقط بالصلح واذا كان مالا اشبه
البيع ه

باب اخر ه

الاصل ان الكفالة افتراض الذمة فمتى ادى الكفيل رجع بالملتزم
والامنا لان الادا استقراض للمودي فيرجع بما ادى الكفيل عن
المشتري بالثمن بامره اذا ادى الثمن وغاب ثم استحق العبد او وجد

حرا او مدبرا او حيث لا يجوز بيعه لم يكن للمشتري على البائع سبيل
لان المشتري لم يعد شيا والكفيل ما قضى عنه دينا واجبا
حتى يصير متملكا له فلا يرجع الا اذا ادى مثله الى الكفيل
او اجاز الكفيل ضمانه فيرجع عليه وان لم يودي لانه ملك
المودي باداء الضمان وكذلك اذا اجاز ضمانه ملكه في ذمته
ضمانا فينزل منزلة الكفيل باعتبار الضمان فان لم يختر
ضمانه كان الكفيل بالخيار ان شا رجع على البائع لانه ادى بحكم
كفالة فاسدة وان شا رجع على الامر بموجب الامر دون الكفالة
وكذلك لو ادى بغير كفالة لانها فاسدة والرجوع في الموضعين
لموجب الامر ولو لم يستحق ولكن مات العبد قبل ان يقبضه رجع المشتري
على البائع ولا سبيل للكفيل عليه لان الكفالة صحيحة اذ لم
يتبين بالموت انه لم يكن واجبا فكان الادا بحكم كفالة صحيحة
فيرجع المشتري والكفيل يرجع على المشتري وكذلك لو وجد
به عيبا فرده بعد القبض او قبله بقضا او تراضي او رده بخيار
شرط او رؤيه فالمشتري هو الذي يرجع بالثمن على البائع لان
الادا صحيح وكذلك الادا بالامر على هذا وان كانت الكفالة بغير
امره في جميع هذه الوجوه كان الذي يرجع هو الكفيل دون
المشتري لان المشتري انما ينزل منزلة الكفيل باعتبار الضمان ولا
ضمان ههنا الا في فصل واحد وهو انه اذا رد بعد القبض

يعيب بغير قضا لانه فسخ في حقهما وهو عقد جديد في حق المتبرع
خاصة فاذا تبرع عليه فقد ملكه وذلك العقد في حقه
قائم فيرجع المشتري وان كان كفل بامره ثم صالح من الثمن على
دنانير رجع بالملتزم لانه اقراض الذمة بالالتزام الا انه لا يرجع
قبل الادا لان موجب الكفالة لم يتناه فاذا ادى تناهى فيرجع
بالملتزم وان وجد حرا او استحق لم يكن للمشتري عليه سبيل ويرجع
الكفيل عليه بما ادى لانه وقع فاسدا ولا يضمن المشتري لان
الكفالة متى فسدت كان الرجوع بالامر وقد انعدم الامر
في المودى ولو مات العبد قبل القبض وقد باع الكفيل للبايع
الدراهم بخمسين دينارا رجع المشتري على البايع بالف درهم ولا
سبيل للكفيل عليه ولكن يتبع المشتري لان الادا صحيح وقد
اوفى الثمن الذي عليه بالدراهم فيرجع بها كما لو ادى بنفسه ولو
كان الكفيل صالح على دنانير كان البايع بالخيار ان شاء رد
الدنانير وان شا الدراهم لان مبناه على الحطيطة والتجوز فلا
يصار اليه الا عند الضرورة بخلاف البيع لان مبناه على المماكسة
فلا يلزمه رد الدراهم لانه يكون اضرارا به ولكن يخيره فان شا
رد الدراهم على المشتري لا يتغير كانه ادى بنفسه لما هو موجب
الكفالة وان شاء رد الدنانير على الكفيل دون المشتري لانه ليس

لانه ليس بملتزم فلا يرد عليه والامر بالاداء بمنزلة الكفالة في جميع
ما ذكرنا وان كانت الكفالة بغير امره فالذي يرجع هو الكفيل
في جميع هذه الوجوه على ما بينا فان كان باعه بذلك دنانير رجع
بالدنانير والبيع باطل لان بيع الدين من غير من عليه الدين لا يجوز
وان اخذها صلحا صح الصلح لانه من الفضولي يصح اسقاطا لما عرف
ويحترز من ربا الدراهم والدنانير لان مبناه على التجوز ولو كان صالح
بشرط ان يسلم له الدراهم التي على المشتري فهو بمنزلة البيع لانه نص
على البيع وهو سلامة الدراهم له ولو كان الثمن الفا جيادا او قد كفل
بامره فادى نبهرجة يرجع بالجياد لانه اقرض الذمة بالالتزام
فيرجع بالملتزم فان لم يرجع حتى استحق رجع الكفيل على البائع
بالنبهرجة ان شاء لان الكفالة فاسدة وينتقض حكم الاداء وان
شاء رجع على المشتري لان الاداء وقع بامره والجياد من جنس
الدراهم اصلا لكنه يجوز بدون الجودة في الوصف فيرجع عليه
بالنبهرجة ثم يرجع المشتري على البائع لانه ملك ما ادى بالضمان وان
كان نقد اجود مما امر رجع بما امر لان الامر لم يتناول الزيادة وان
شاء ضمن البائع ما نقد لان الاداء فاسد ولو مات العبد قبل
القبض وقد نقد الكفيل نبهرجة فالمشتري يرجع بالنبهرجة
لان الاداء كان صحيحا وكان ينبغي ان يرجع بالجياد كما لو باعه بالدنانير
يرجع بالدراهم الا ان الاصل ان الموت يوجب سقوط الكل الا

انه نقص للكفيل لانه ادى بامره فاذا نقد البهرجه فقد ادى
البعض وتجوز البايع بدون الحق ومتى ادى الدنانير فقد اوفى
كل الحق بالدنانير وليس هذا بتجوز الا ترى ان البايع لو وهب
الثمن للكفيل صح ويرجع وان مات قبل البيع بطل البيع ولا
سبيل عليه لاحد ولو كان الكفيل نقد احود من حقه
لم يرجع الا بما امر لانه تناول الامر بالزيادة ويرجع المشتري
على البايع بمثل ما قبض لانه ملك المؤدى بالضمان الا ترى انه
لو امر رجلا ان يعطي انسانا عشرة غلة يكون قرضا للامر
على القابض وللمعطي على الامر فان اعطى اجود لم يرجع على
الامر الا بمثل ما امر فرجع الامر على القابض بما قبض ولو كان
ادى الثمن انسانا بامر المشتري اجود مما امر لم يرجع الا بما امر
ولو نقد دونها رجع بما نقد لانه مقرض للمؤدى بامره فيعتبر
الاداء لا الامر وكذلك لو امر انسانا ان يعطي رجلا عشرة من
اجرة داره ويكون قرضا للامر على القابض فدفع له انتقضت
الاجارة بموت احدهما فلا سبيل للمستاجر على المستقرض ولكن
يرجع على الامر فان نقد اجود رجع بما امر فان نقد ازدى
رجع بما ادى ويرجع على المستقرض في جميع الاحوال بما قبض لانه
وجد القرض في المقبوض فوجب رده والله اعلم بالصواب

باب في المفاوضة الاصل فيه ان عقد
المفاوضة فيه معنى الوكالة والمناقضة تتضمن عزلا اذا امر احد
المفاوضين رجلا بشرا عبد ولم يدفع الثمن حتى تناقضا عقد المفاوضة
وقد وكل واحد رجلا اخر ثم اشترى العبد فالشرا للامر خاصة
ولا يكون للشريك الاول والاخر شي علم الوكيل ام لا وقيل ان
عقد المفاوضة ينعقد على التجارة والامر بالشرى ليس من التجارة
في شي الا اذا اتمما فيقع الشرا لهما فاذا تناقضا لم يقع للاول لانه
حصل بعد المناقضة فلم يقع للاخر لانه حصل مستندا الى الامر
السابق وللوكيل ان يضمن الامر وشريكه لان المفاوضة
تضمن معنى الكفالة ولا يضمن للاول شيا لان معنى الكفالة
كان ثابتا بعقد الشركة وقد انتقض فان ادى الشريك
من ماله رجع عليه لانه ادى بحكم الكفالة الا ترى انه لو توكل
احد المفاوضين بشرا شي طولب بالثمن ولشريكه ولكل
واحد ان يقبض المشترى ولو دفع الامر اليه كرا وامره
ان يشتري به فاشترى بمثله كرا في الذمة فالقياس ان لا يجوز
لانه امره بالبيع والشري وقد خالف وله من هذا التعيين فايدة
وهو ان يحفظه العهدة عند الهلاك الا انا جوزنا استحسانا من قبل
ان الغرض تحصيل المبيع فانه استعمل استعمال الاثمان والتحصيل فيهما
بعد البلع لانه يحصل لا محالة ان هلك او لا ومتى تعتبر ربما لا يحصل

لهذا كان الكريم اذا اشترى بعد ما تناقضا وفاوض كل واحد رجلا
فان كان الوكيل يعلم بنقض المناقضة لزم الامر خاصة وان كان
لا يعلم لزمهما لان الامر اخذ تعلقا بما هو مال الشركة وان كان
الشرا يصح بدون التعيين وباعتباره ثبت معنى الوكالة له فصار
كما لو وكل صريحا والمناقضة عزل فيصح حال العلم بخلاف ما
تقدم لان الامر لا تعلق له بمال الشركة وانما ينفع الحاصل
له بالتصرف له ان كانت الشركة قائمة فاذا هلك ذلك الكر
قبل النقد رجع على الامر والشريك الاخر لان التسليم
بعد عقد المفاوضة فلم يرجع على الشريك الاول ولا على شريكه
بشي من قبل ان التنصيص على الوكالة لم يوجد وانما ثبت معنى
التوكيل لما انه اخذ تعلقا بما هو مال الشركة فوقع له
ولشريكه من ضرورة وقوع الحكم له ان يكون مطالبا به كما
في الموكل مع البايع اذا وجد من شريكه المفاوض
فان ادى من مال مشترك يرجع على الامر بالنصف لان ذلك
المشترى وقع له فان ادى من ماله خاصة رجع عليه بالكل
وللامر ان يرجع على المفاوض الاول الذي لم يامر ولا على شريكه
ولشريكه الاخر ايضا ان يرجع والله اعلم بالصواب

باب رجوع احد الشريكين على صاحبه بحقه ما قبض

الاصل فيه ان الشركة تثبت في المقبوض اذا كان اصل الدين
مشتركا وذلك بان يجب بسبب واحد او يوجد سبب الاستحقاق

فى حق كل واحد منهما على الكمال الا ان المامور ان يقضيا الدين اذا
قضيا ثم رجع احدهما على الامر بحصته شاركه الاخر فيه ان
كان القضا من مال مشترك بينهما وان لم يكن من مال مشترك
لا يرجع لانه اقراض للمودي فان كان الملك فى المودي على
سبيل الشركه يثبت الشركه فى اصل الحق والا فلا وكذلك
اذا كان الادا بحكم الكفاله فهو كالامر فى قول محمد الاول
لان الرجوع بحكم الادا حتى لم يملك الرجوع على المكفول عنه
قبله ثم رجع الى قول ابى يوسف وقال لا يشاركه لانه مقرض
ذمته قبل الادا لا يرجع لان موجب الكفاله انشاه بعد
والزمان مما بان الوكيلان بالشرا اذا رجع احدهما على
الموكل بحصته لم يشركه صاحبه لان الرجوع بحكم الضمان
فيما للبايع عليهما وقد وجب على كل واحد حصته بانه واذا
باع رجلان من انسان شيا بثمن واحد او كانا سميا لكل
واحد احدهما فقبض احدهما حصته شركه الاخر فيه
لان السبب الموجب متحد وهو الصفقه وقد وجب لهما على
الشركه الا ترى انه لو قبل بيع احدهما دون الاخر لم يجز
وان سمى لكل واحد منهما على حده لم يشركه لتفرق الصفقه
ولو اجر رجلان دارا بينهما سنه فعجل نصيب احدهما شركه
الاخر بمنزله دين موجل لرجلين عجل نصيب احدهما لانها

يجب مقابلة بالمنفعة والملك في المنفعة لهما ولو شهد رجلان
على رجل انه كاتب عبده على الف درهم الى سنة وقيمة العبد الف
والعبد يدعي فقضى القاضي ثم رجع الشاهدان فاختار المولى
تضمين الشاهدين قيمته رجع الشاهدان على المكاتب بالكتابة
ويبرأ منه له المولى في ملك البدل فيعتق العبد بالاداء اليهما
كما لو ادى الى المولى ويكون الولاء للمولى لانهما لم يملكا الرقبة
بل ملكا البدل والعتق حصل على المولى فان قبض احدهما
حصته عن العبد لم يعتق منه شيء لانهما ما ملكا الرقبة ولم يشركه
صاحبه فيما قبض لان الملك ثبت لكل واحد في نصف بدل
الكتابة متفرقا وكذلك لو ادى الضمان من مال مشترك بينهما
لان الرجوع ما كان بحكم الادا الا ترى انه ثبت لهما حق
الرجوع على المكاتب قبل الادا ولو عجز المكاتب بعد ما
ادى حصة احدهما او قضى كل واحد منهما بعضه عاد على
ما كان ملكا للمولى فرد المولى على الشاهدين ما قبض منهما
لانه قد ارتفع الاستهلاك فرجع المولى عليهما بما اخذ
من المكاتب لانه كسب عبده وكذلك لو شهد انه باع العبد بالفي
درهم نسيئة فرجعا واختار المولى تضمين الشاهدين فقبض
احد الشاهدين حصته من المشتري لم يشركه الاخر كما ذكرنا في
المكاتب فان وجد المشتري بالعبد عيبا فرده على البايع نقضا

رد القيمة على الشاهدين لانه فسخ في حق الكل وان كان بغير قضاء
سلمت القيمة للبائع وسلم الثمن للشاهدين لانه في حقهما عقد جديد
ويرد البائع الثمن على المشتري لانه قد استوفى الثمن باختيار تضمين
الشاهدين في حق المشتري الغاصبان اذا ضمنا القيمة للمالك وقد
غصب منهما مالك فاخذ احدهما من الاخر حصته شركه
الاخر فيه لانهما ملكا نفس العبد والضمان مقابل به بخلاف
الكتابة لان الشاهدين ملكا البدل وكذلك لو كان اشترى
منهما رجل فضمنهما المولى او ضمن احدهما قبل الاخر فقد تم البيع
وشرك كل واحد صاحبه فيما اخذ من المشتري لان الملك
ثبت لهما مستندا الى حال الغصب الا ان يكون قبض احدهما قبل ان
يضمن المولى الاخر فحينئذ لا شركة لانه حين ملكه لم يكن دين
الاول قائما ولا يتحقق الشركة فان قبض الثاني ثم وجد الاول
دراهمه ستوقة ردها وشرك الاخر فيما قبض منه لان دينه
قائم لان الستوقة المستوفاة ليس من جنس حقه وان كان زيوفا
فردها لم يشرك الثاني لان الحق صار مستوفى لان الزيوف من
جنس حقه ولو غصب احد المولين من الاخر نصيبه وباعه ثم اجاز
المالك شركه فيما قبض وكذلك لو كان قبض حصته قبل اجازة
المالك لان حق القبض في الكل ولا يمكن ان يجعل المقبوض واقعا
لنفسه وان هلك قبل الاجازة كان الهلاك عليهما لانه يلتحق بحال

العقد وان كان ولي البيع مع المولى عزه ثم اجاز المالك بعد ما نقض
المالك حصته لم تنفذ لان دينه ليس بقائم ولو باع المالك
بشرط الخيار ثم اجاز فهو بمنزله العاصب اذا ادى الضمان
في الرجوع وعزه

كتاب الوصايا

باب ما يكون خصما من صاحب الوصيه والغريم والورثه الاصل
فيه ان الملك للموصى له يثبت ابتدا لا على سبيل الخلافه بخلاف
الوارث وحق الغريم يتعلق بالمال استيفا كالمرتهن والموصى له
بشي مثل الغريم اذا اخذ الموصى له بالثلث بالقسمه ثم حضر
الموصى له اخر بسدس الاول خصما لانه يدعي بعض ما في يده
ولو لم يكن في يده شي تسمع دعواه على [illegible] ويكون القضا عليه قضا
على الوارث حتى لو غاب الوارث اخذ منه خمس ما في يده ثم رجعا
على الاول يقتسمان اخماسا لان الحاضر ينتصب خصما عنه في اثبات
النسب وكذلك الوارث ينتصب خصما له في اثبات النسب وكذلك الوارث
ينتصب خصما له لانه يدعي بعض ما في يده ويكون القضا عليه قضا
على الموصى له الاول فان لم يقبض الاول شيا حتى غاب الوارث
فان خاصم الثاني الاول الى القاضي الذي قضى للاول حكم عليه لانه
عرف كونه مستحقا وان كان غير ذلك القاضي لم ينقض لانه لم يعرفه
مستحقا الا بقوله ولو خاصم الوارث قضى عليه وعلى سائر الورثه
والموصى له لا انتصابه خليفه عن الميت ولو جاء الموصى له الاول فجحد

226

ان يكون اخذ من التركة شيا وادعى انها ماله فهي عليه شواراً فعا
الى ذلك القاضي لا ول لم الى غيره لانه انتصب خصما لسده ولو ادعى
انها وديعة من قبل الميت او غصب لم يصر خصما حتى يحضر ورثة
الميت لانه احال بالبد الى الذي ادعى الاستحقاق من قبله فاندفعت
الخصومة ولو ان رجلا ادعى على الميت دينا واقام البينة فقضي له
وقبض وغاب الوارث وحضر اخر وادعى دينا لم يكن الغريم
الاول خصما له لانه لا يدعي شيا وانما يدعي استحقاقا على الميت
واخذ بعض ما في يده بنا على ذلك الاستحقاق ولم يوجد ولو
خاصم الوارث واقام البينة قضي عليه وكان قضا على الغريم
الاول لانه انتصب خليفة عن الميت فيثبت الاستحقاق في حقه
فيه ولو حضر الاول واقام البينة قضي عليه وكان قضا على
الغريم الاول لانه انتصب خليفة عن الميت فيثبت الاستحقاق ولو
انه الموصى له بالثلث فقضي له وقبض وغاب الوارث وحضر
اخر فادعى دينا على الميت لم ينتصب الموصى له خصما لانه يحتاج
الى اثبات الحق اولا على الميت وهو لم ينتصب خصما عن الميت
وكذلك لو كان المقضي له اولا غريما والثاني يدعي الوصية لم
ينتصب الغريم خصما ولو احضر الوارث في جميع ذلك وقضي عليه
كان القضا ... على الكل لانه انتصب خليفة عن الميت فكان ثابتا

جارية بعينها الى الموصى له وبوليت بالله واقام البينة فقضى له وادعى

على الميت ولو ادعى اخر انه رجع عن الوصية واوصى بها له واقام
البينة فقضى بها له لانه ادعى عين ما في يده وان لم تشهد واعلى
الرجوع وشهدوا بالوصية فقضى بينهما لازدحام السبب ولو
خاصم الثاني الوارث الى القاضي الاول والى غيره لم يكن خصما
لانه يدعي شيئا في يده ولا يستحق بهذا شيئا عليه فان قضى للاول
فلم يقبض حتى غلب الوارث فخاصمه الثاني فان كان القاضي هو
الذي قضى للاول قضى للثاني لانه عرف كونه مستحقا وان رافعه
الى قاض اخر لم يقض له لانه لم يظهر استحقاقه عنده وان خاصم
الوارث في ذلك فان خاصمه الى القاضي الاول لم يقض له لانه
عرف كون الشي وديعة في يده وان خاصمه الى غيره قضى عليه وعلى
الموصى له الاول لانه لم يثبت عنده كونه وديعة وان شهدوا
بالرجوع والوصية للثاني قضى بالوصية ويقف الامر في الرجوع
حتى يحضر الموصى له الاول لانه لم يثبت عنده كونه وديعة وان
شهدوا بالرجوع والوصية للثاني لا لان القضا بالرجوع لا
يقع على الوارث وانما يقع على الموصى له الاول ولو ان المقضي له
بالجارية قبضها وغاب الوارث وجاء اخر وادعى ان الميت اوصى
له بمائة درهم لم ينصب هذا خصما لان الوصية بمال مرسل
يثبت له الدين لانه يثبت على الميت ثم يتعلق بالتركة فلا ينتصب خصما ولو
ولو قضى على الوارث كان قضاء على الموصى له الاول له ايضا لانه انتصب

خلفه يثبت الاستحقاق على الكل ولو غصب من انسان الفا او اودعه
صاحبه وغاب فحضر رجل وادعى ان صاحب المال توفي واوصى
له بهذه الالف او ادعى دينا وصاحب اليد مقر بالمال ويقول
لا ادري مات ام لا لم ينتصب خصما لانه اجاب باليد الى من ادعى
الاستحقاق عليه ولو جحد المال ذو اليد وهبه لى انتصب خصما
في دعوى الوصية لانه ادعى اليد لنفسه وهو ادعى استحقاقه
فينتصب خصما اعتبارا ويقضى له بثلث ذلك في الوصية لان
الوصية محلها الثلث ولم يعلم القاضي ان له مال اخر ام لا ولو
اقام المدعي البينة انه ترك الفي درهم سواها وقبض ابنه فلان
قضى له بكل الالف وكان قضاء على الابن الغائب ولا يلتفت الى
انكاره لانه لم يقبض شيئا لانه ادعى استحقاق كل ما في يده
فانتصب خصما بيده وكان قضاء على الكل ولو كان المدعي اقام
البينة على دين الف درهم لم ينتصب خصما لانه لا يدعي شيئا
في يده وانما يدعي استحقاقا على الميت ثم بعد ثبوته يتعلق بهذا
المال ولم يثبت على ما مر ولو اقام الغريم البينة ان الميت كان
رجلا من اهل ارض الاسلام اسلم ولم يوال احدا ومات ولا
يعلمون له وارثا نصب القاضي عنه وصيا حتى يثبت بالبينة الدين
لان له ولاية النظر في مال الميت ولو ادعى الوصية واقام
البينة وقالت البينة لا نعلم له وارثا فالمال للموصى له لانه بمنزلة
الوارث وان كان له وارث غائب لم يقض له بشيء حتى يحضر الغائب

لان القاضي انما يتصرف حال عدم الوارث ولو ان رجلا غاب
وله عند رجل الف درهم دينا او غصبا او وديعه فاقام رجل
البينه انه مات واوصى اليه بكل قليل وكثير قضي له لانه
يدعي حق اخذ ما في يده فان قبض ثم جاء ذلك الرجل حيا
فلا ضمان على الشهود لانهم شهدوا بشي لكن في الغصب
يضمن الغاصب لان البراه لم تثبت فيضمن بالقبض السابق وان
شا ضمن الغاصب لانه لم يكن له حق القبض فان ضمن الغاصب
رجع على القابض لانه ملك باد الضمان وان ضمن القابض
العاصب لم يرجع على القابض لانه ملك باد الضمان وان ضمن
القابض لا على احد لانه سلم له واما في الوديعه فلا ضمان على المودع
لانه دفع بقضا والقبض لم يوجب ضمانا لانه كان مادونا والكنه
يضمن الوصي لانه لم يكن له حق القبض واما في الدين فلا ضمان
على الوصي ولكن يضمن الغريم لان الايفا صادف ملكه لا ملك
رب المال ولم يثبت البراه فكان الضمان عليه لم يرجع على الوصي
لانه قبض ملكه ولم يكن له حق القبض فان كان المال في
يد فايما فاجاز ما قبض صح ودفع ما قبض له المقبوض له
لان الاجازه اللاحقه كالاذن السابق فان هلك بعد ذلك
هلك من مال المجيز لانه بمنزله التوكيل ولو كان رقيقا فجهز
الوارث ووجد الشهود عبيدا فلا ضمان على الدافع بحال في
المواضع وانما يضمن الوصي لان الدفع كان بامر القاضي وله ولايه

نصب الوصي فلا يفترق الحال في حقه ولكن الوصي قبض ما لم يكن
له قبضه فيضمن ولو ان المدعي ادعى انه اخ الميت ووارثه لا
يعلمون له وارثا اخر وصاحب الدين مقر بالمال او جاحد
واقام البينة فقضي له ثم عاد الغايب حيا فان كان غير الحجة
بين ان يضمن الشاهدين لانهما شهدا له بالملك فقد اتلفا عليه
وان شاء ضمن الاخ بالقبض فان ضمن الشاهدين رجعا على الاخ
لانهما ملكا ولا يرجعان على الغاصب لانه دفع بشهادتهما
وان ضمن الغاصب فان شاء ضمن الاخ لان البراءة عن الفعل الثاني
لم يثبت وان شاء ضمن الشاهدين بالتسبب للاخذ ويرجعا على
الاخ لانهما ملكا باداء الضمان واما في الوديعة فلا ضمان على
الدافع لانه كان مضطرا ويخير بين ضمان الشاهدين والاخ واما
في الدين فالضمان على الغريم خاصة لان البراءة لم يثبت ويخير
الغريم بين تضمين الشاهدين والاخ على التفصيل الذي ذكرناه
والرجوع ولو لم يعد حيا ولكن حضر رجل واقام البينة انه
ابن الميت فلا ضمان على الدافع لان للقاضي ولاية نصب الوصي فصح
الدفع وبري ولكن يخير بين تضمين الشاهدين والاخ على ما
ذكرنا ولو لم يحضر الابن ولكن حضر اخر وادعى انه اخوه لابيه
ولامه اشترك مع القاضي في الميراث ولا ضمان على الشهود لانه لم
يثبت كذبهما وقولهما لا نعلم له وارثا قام مقام الثاني من القاضي

ولا ضمان على الدافع لانه كان بامر القاضي ولو ان الذي حضر ادعى ان
الميت اوصى له بهذا المال الذي في يديه وصدقه صاحب اليد لم
يقض له بشيء لان القضا يقع على مال القاضي الورثة وقوله ليس
بحجة ولو ادعى انه لا وارث له وصدقه صاحب اليد فان القاضي
في ذلك فان لم يظهر له وارث دفع اليه لانه ادعى عينا في يده وصدقه
فان دفع ثم حضر ذلك الرجل حيا فان كان دينا غرم الغريم
لان الدفع صادف ملكه ورجع على الموصى له لانه لم يثبت له
حق الاخذ وان كان عينا اخذه من يد القابض او الغاصب
ثم يرجع الغاصب على القابض اذا ضمن وان كان وديعه
فلا ضمان على الدافع في قول ابي يوسف لانه لا يخلو اما ان يضمن
بالدفع او القول وقوله ليس بحجة لان شهادة الواحد لا تقبل
وهو في الفعل محمول عليه من جهة القاضي وعند محمد يضمن
لانه عرض المال للتلف بالاقرار فصار كما لو دل سارقا
عليه وان كان المال في يد من قبل ابيه مات واوصى به
اليه فلا ضمان في قولهم لانه لم يلتزم الحفظ ولو كان لم يعد
حيا ولكن حضر وارثه فلا ضمان على الدافع بحال لان للقاضي
ولاية نصب القيم وقد مر الكلام التفصيل من قبل وان كان
المدعي يدعي انه اخوه ووارثه وقد اقر هذا الرجل انه اخوه
وقال لا ادري انه وارثه ام لا لم يقض له بشيء حتى يقيم البينه

229

او وارثه لانه لم ينفق له بشي وهو يدعي الحق فيلزمه اقامة البينه
ولو اقر انه وارثه لا وارث له غيره تاني القاضي في ذلك ثم امر
بالدفع اليه فان عاد جيا فهو على ما ذكرنا في الوصيه وكذلك
ان جا وارثه فهو على ما ذكرنا في الوصيه ولو اقر ان هذا ابنه
وله ابن اخر وقال المدعي لا وارث له غيري وتاني القاضي فيه
دفع اليه واخذ منه كفيلا بنفقه لان الحق ما ثبت له بالبينه
وانما ثبت باقرار محتاط فيه بخلاف ما اذا قام البينه على الورثه
لا ياخذ كفيلا عند ابي حنيفه لان الاستحقاق ثبت بالبينه فثبت
على الاطلاق ولو ادعى ان له على الميت الف درهم دينا لم يلتفت
اليه لانه يدعي حقا على الميت وهو ليس بخصم عنه فان اقر الذي في
يديه انه لا وارث للميت تاني في ذلك فاذا انطاول جعل له وصيا
لانه وقع العجز عن ظهور المستحق فان ظهر حيا رد القاضي
القضا لانه ظهر خطاوه بيقين لانه ليس له نصب القيم في مال
الحي فان هلك في يدي القابض فان كان دينا ضمن الغريم وان
كان غصبا ضمن الغاصب وان شا القابض وان كان وديعه
فلا ضمان على الدافع في قول ابي يوسف خلافا لمحمد وقد مر من قبل
فان حضر الوارث جاز جميع ما صنع القاضي لانه له ولاية نصب
الوصي ولو ادعى على الذي في يديه المال ان الميت اوصى اليه وصدقه
الذي في يديه لم يصدقه القاضي في شي لانه

لانه لو زاد على الغير الابن والدين حاضر فانه يؤمر بالتسليم اليه لانه
يصادف ملك غيره فيصدق على غيره فان رجع وارسل المال
هالك لا ضمان لان للقاضي ولاية اخذ مال الموتى فعلى هذا
التقدير يقضي بالبراءة بخلاف الوكالة فانه ليس له ولاية قبض مال
الغائب فلم يكن هذا حكما بالبراءة وقال محمد اجبر المديون
ببعض الدين لانه لو قبض ثبت البراءة فيكون قضاء على الغائب فلو
قال الذي في يديه مات فلان ولم يدع وارثا ولم يعرف هذا
وبيته اخذ القاضي منه قبل اثباته استحسانا ولو ثبت ذلك
فان احضر جعل في بيت المال وقسم بين المسلمين فان حضر بعد ذلك وارث
غرماء ضمن القاضي وان شاء رجع في بيت المال وان كان وديعة
لم يضمن لكن يرجع في بيت المال وقال محمد هذا والغصب سواء
وقد مرت هذه المسائل من قبله باب من الوصايا

الاصل فيه ان الوصية في قدر الثلث مقدمة على الارث
ومتى كان الموصى به مجهولا كان التعيين الى الوارث المجهول لانه
البيان اذا مات عن ثلثة اعبد قيمتهم سواء لا مال له غيرهم فرفع
الوارث احدهم الى القاضي وادعى ان الميت اعتقه وقضى القاضي
بنكول الوارث عن اليمين يحلف ثم رافعه الاخر وادعى
ان الميت اعتقه ومثل ذلك ونكل قضى بعتقه ويسعى في قيمته
للوارث لان محل الوصية الثلث وقد صار مستوفى بالعتق

لانه اقرار على الغير الا في الدين خاصة فانه يومر بالتسليم اليه لانه
يصادف ملك نفسه فيصدق على نفسه فان رجع وارثه والمال
هالك لا ضمان لان للقاضي ولاية اخذ مال الموتى فعلى هذا
القدر يقضي بالبراءة بخلاف الوكالة فانه ليس له ولاية قبض مال
الغائب فلم يكن هذا حكما بالبراءة وقال محمد اخبر البرآة له
بقبض الدين لانه لو قبض ثبت البراءة فيكون قضا على الغائب فان
قال الذي في يديه مات فلان ولم يدع وارثا ولم يقر انه هذا
وصيته اخذ القاضي منه قيلا بعينه استحسانا ونائب وذلك
فان لم يحضر جعل في بيت المال وقسم بين المسلمين فان حضر فان كان
غصبا ضمن القاضي وان شا رجع في بيت المال وان كان وديعه
لم يضمن لكن يرجع في بيت المال وقال محمد هذا والغصب سوا
وقد مرت هذه المسائل من قبله باب من الوصايا باب
الاصل فيه ان الوصية في قدر الثلث مقدمة على الارث
ومتى كان الموصى به مجهولا كان التعيين الى الوارث لمجهول ولانه
البيان اذا مات عن ثلثه اعبد قيمتهم سوا لا مال له غيرهم فرافع
الوارث احدهم الى القاضي وادعى ان الميت اعتقه وقضي القاضي
بنكول الوارث عن اليمين بحبانا ثم رافعه الاخر وادعى على
الميت اعتقه مثل ذلك فكل قضي بعتقه وسعى في قيمته
للوارث لان محل الوصيه الثلث وقد صار مستوفي بالعرف

نعم سعايه

الى الاول ولا مزاحم حال الصرف وصحة الاعتاق لانحصر على
الثلث كما لو اعتقهم وكذلك لو رافعه الثالث ولو ترافعا الى
حاكم فقضى بعتق الاول مجانا ثم رافعه الثاني الى ذلك الحاكم
او الى القاضي قضى بعتقه مجانا لان حكم الحاكم ينفذ في حق
المحكمين خاصه ولو كان القاضي قضى للاول بالعتق ثم رافعه
الثاني الى الحكم قضى بالعتق وجعل عليه السعايه لان قضا
القاضي ينفذ في حق الكل وقد قضى بصرف الثلث اليه ولو
اوصى باحد عبديه لرجل وله وارثان اجبر الوارثان على البيان
لقيام السبب في حقهما كما في الردّ بالعيب ولا يقتصر تعيين
واحد منهما حتى يجتمعا على واحد لانهما بمجموعهما بمنزلة
الميت فان اعتق الموصى له العبدين فاحدهما عتق لان الملك
قد ثبت له في احدهما ولو اعتق احدهما اعتاقه عن الوارثان
العبد المعتق لم ينفذ عتقه لان الملك له في العبد معلق بشرط
البيان فقبله عدم ولو اوصى بعتق احد عبديه اجبر الوارثان
على ان يعينا واحدا ويعتقاه فلو قال احدهما اعتقت هذا عن الميت
وقال الاخر اعتقت الاخر عن الميت فالاول حر عن الوارث والثاني
عن الميت لان الاعتاق عن الميت لا يكون الا بعد تعيينهما فاذا العتق
احدهما عن الميت لم يقع عنه وهل يقع عن المعتق فيعتق الاخر
للعتق عن الميت ونصف الاول نصف ما عتق لشريكه انه كان معسرا

لانه مشترك بينهما ولو قال لاحد ذلك للعبدين معا اجبرهما القاضي على ان
يعينا واحدا عن الميت لان احدهما استحق العتق من جهة الميت فلا
يستحق لجهة اخرى فلا بد من التعيين ويعتق الثاني عن غير الذي
اعتق ويضمن نصف القيمة ولو عينا واحدا للاعتاق عن الميت
لم يملكا نقض التعيين ولو اعتقه احدهما بعد ذلك او الوصي
نفذ عن الميت لانه صار كما لو تعين بتعيين الموصي والاجماع يعتبر
للتعيين دون المباشرة ولو اعتق الوصي احدهما قبل ان يجمعا
لم ينفذ عتقه وان اجمعا عليه لانه صدر لغوا منه ولو اوصى بعتق
عبد منع ثبوت ملك الورثة ولكن لا يعتق حتى يعتقه الوصي
او الوارث فان علق الوصي عتقه بشيء او اضاف لم يصح ولم يعتق عند
الشرط لانه يتصرف بحكم الامر وقد امر بالتنجيز ولو علق الوارث
او اضاف صح وعتق لان ولايته المباشرة ما صدرت بالتفويض لكن
بحكم الوراثة وذلك انه بعد الملك لمكان الوصية لكن اطلق
التصرف على الوجه الذي ينفذ لولا الوصية كالمالك يصح منه
التعليق والتنجيز وكذا الوارث بخلاف الوصي وكذلك لو دبره
لم يصر مدبرا ولكن ان مات عتق على ما بينا ولو اوصى به لانسان
والعبد الموصى به زوج ابنة المتوفى وهي وارثة للمتوفى وعم ايضا
فان كان يخرج من الثلث لم يفسد النكاح لانه منع ثبوت الملك للورثة
وان لم يخرج فسد لانها ملكت بعضه والوصية للغير تمنع ثبوت

الملك للورثة ولا تصير ملكا للموصى له حتى يقبل فان قبل ثبت
الملك له حتى لو كان قريبا عتق عليه وان رد عاد الى الورثة
حتى يعتق على الوارث ان كان قريبا ويفسد النكاح لانه بالوصية
منع الثبوت للورثة وله هذه الولاية الا انه ليس له ولاية
الاثبات للغير بدون قبوله فتوقف الثبوت له على القبول او
على موته فانه يتم له القبول على معنى انه وقع الامن عن الرد كما
في موت المشتري بشرط ولو اوصى بعتقه ولا مال له غيره لم يفسد
النكاح لانه تعين بعضه للعتق فمنع ثبوت الملك للورثة ووجبت السعاية
السعاية فصار كالمكاتب فامتنع الملك في الكل ووجب
في رقبته كان القيمة بين الابن والعم وبطلت الوصية لان العتق عجز
بات قبل الاعتاق ولكنه تعين للعتق مع الارث فاذا
قتل بطل المحل والوصية ولم يفسد النكاح حتى وجبت عليها
عدة الوفاة لان بطلان الوصية بعد الموت ولا انكاح
بعد الموت بخلاف المكاتب اذا كان زوجها لانه المتوفى
بقتل والعتق لا تفي بالمكاتبة او مات عاجزا يفسد النكاح
لان الحكم بانفساخ عقد الكتابة مقدم على الموت فيفسد
النكاح وهاهنا الحكم ببطلان الوصية بعد الموت فلم يفسد النكاح
ولو ان اذن ان يسعه في المهر وبطل الوصية فلها ذلك لانه محل

ولو قتل قبل العتق

للاستيفا والمهر فانه لان الوصيه بالعتق تمنع ثبوت الملك
لها فاذا استوفت المهر من الثمن كان ما بقي ميراثا بينها وبين
العم ولا يبطل النكاح لانها ملكت الثمن وكذلك لو كان على
الميت دين ولا مهر على العبد بيع في دينه وما بقي فهو ميراث
ولا يفسد النكاح لان الوصيه بالعتق منعت ثبوت الملك واذا
بيع بطلت الوصيه والملك في الثمن لا في نفس العبد فان رد
بعيب بقضا عاد الامر على ما كان قبل البيع فباع بانيا ولا يفسد
النكاح لانه فسخ في حق الكل الا ترى ان العبد ما لو ابرا او
بعد ما رد العبد لم يفسد النكاح لقيام الوصيه بالعتق ولو لم
يكن عليه دين ولكن جنى العبد جنايه قبل ان يعتق لم يفسد
النكاح ان فدوه او دفعوه لانه بالفدا ظهر المحل فوجب
الاصلاح عاق فمنع الارث وان دفع فالوصيه بطلت بعد
الدفع ولو لم يوص بعتقه ولكن اوصى لرجل وعلى المولى دين
فان كان يحيط برقبته لم يفسد النكاح لانه امتنع الثبوت
للورثه لكونه مشغولا بحاجه الميت وان لم يحط فسد النكاح
لان الملك لم يمتنع فيفسد النكاح بملك البعض والدين متى كان على
العبد لا يمنع ثبوت الملك للوارث قل ام كثر ولو مات عن ثلثه
اعبد فيهم سوا لا مال له غيرهم فعال الوارث لكل واحد منهم

الانفراد لم يعتقد الميت ثم قال بلى اعتقك عتقوا ولم يشيعوا في شئ والاصل
في هذه المسائل بان انكار العتق لا يعتبر في حق الذي انكر عتقه
ويعتبر في حق الباقين لانه بانكاره اقر انه استهلك عليهم الا اذا
سبق الانكار في حقه انما يحنيذ انكاره لا يكون مفيدا في حقه
لان انكاره لا يعتبر في حق ابطال العتق الحاصل ولكن يعتبر في
منع ثبوت الوصية له فاذا افرد الاول عتق وانكاره عتقه معتبر
في حق الثاني فقد اقر انه استهلكه فصار كالقائم فيعتق في حق
الثاني وكذا الثالث ولو قال لم يعتقكم ثم قال اعتقكم فالقياس
فيه مثل الاول لان انكاره معتبر في حق الباقين الا انا نستحسن
ويعتق من كل واحد ثلثه لانه انكر عتقهم معا فلا يمكنه
ان يثبت بالانكار في حق الاخر وهو منكر عتقه في تلك الحالة
وكذلك لو قال اعتقكم ثم قال لم يعتقكم على ما ذكرنا القياس
والاستحسان ولو قال اعتقكم ثم قال لم اعتق هذا منكم
لم يرد المنكر عتقه شيئا ويعتق من الاخرين من كل واحد
نصفه لانه يعتبر في حق الباقين فصار مستهلكا ولو قال لم اعتق
هذا الاخر لم يرد الاول شيئا لسبق الانكار ولا الثاني لانه لم ينفرد له
ويعتق كل الثالث لان انكاره عتق الثاني معتبر في حقه فصار
مستهلكا الاولين ولو قال بعد ما اقر بعتقهم لم يعتق هذا
ولا هذا ولا هذا اعتق من كل واحد ثلثه لان هذا الكلام

يوقف على المعتبر فصار كما لو قال لم يعتقكم وقد ذكر محمد رحمه
الله مسائل والاصل في الكل ما مر انه متى انكر عن واحد بعد
اقرار انه استهلك على الاخرين فاجنب الاول فاما الا اذا استوى
الانكار في جميعها والله اعلم ٥ باب من الوصايا بثلث ماله لمواليه ٥
الاصل فيه ان يعمل بحقيقة اللفظ ويصار الى المجاز حالة التعذر
والجمع لا يجوز قال واذا اوصى للموالي وله موالي اعتقهم وموالي
اعتقوه لم يصح بثلث لانه مشترك والمعنى مختلف فما لم يعين واحدا
لا يجوز وان لم يكن معتقا دخل في هذه الوصية معتقوه واولاد
معتقيه لان هذا الاسم يتناول اولاد المعتق حقيقة كما
يتناولهم ولا يدخل فيه موالي الموالي الا اذا لم يكن له موالي لانه يتناولهم
مجازا فيصار اليه حال تعذر العمل بالحقيقة والاثنان فصاعدا
الباب بمنزلة الثلاثة فصاعدا في اطلاق اسم الموالي لان الوصية
اخت الميراث ولو كان له مولى واحد وموالي موالي كان النصف
له والباقي رد على الورثة ولا ينصرف الى موالي الموالي لانه جمع
بين الحقيقة والمجاز واما موالي ابنه فلا يدخلون في الوصية
اصلا عند انعدام مواليه واولادهم ومواليهم لانه لم يعتقهم
ولم ينسبوا الى عتقه وانما ينسبون بالولاء واما موالي الموالاة
فيدخلون في الوصية ولكن يؤخرون عن موالي العتاقة
واولادهم ومواليهم والفائت ان يكونوا مثل موالي العتاقة

لانهم موالي على الحقيقة باعتبار العقد الا انهم اخر والتحقيق انما لا يرد العقد ليس بلازم حتى احتمل النقض قبل العقد فكان ولاء العتاقة اولى الا ترى انهم اخروا عن ذوي الارحام وموالي العتاقة مقدمون عليهم ولو قال ثلث مالي لموالي بني فلان وهم يحصون دخل فيه مواليهم وموالي مواليهم لانه قصد مجرد الانتساب وهم ينتسبون خلاف ما لو اضاف الى نفسه فان لم يكن له موالي ولا موالي موالي دخل فيه موالي الموالاة لانهم في الانتساب اليهم دون موالي العتاقة ولو اوصى بالثلث لمواليه لم يدخل فيه امهات الاولاد والمدبرون لانهم يعتقون بعد الموت فلم يكن مواليه حال الحيوة ويدخل فيه العبد المجعول عتقه ان لم يضرب اذا لم يضرب حتى مات لانه يعتق في اخر جزء من اجزاء الحيوة فيكون مولى في حيوته والله اعلم

باب الوصية لبني فلان

الاصل فيه معرفة عرف اللسان والوصية اذا وقعت باسم ينبئ عن الحاجة كانت واقعة لله تعالى فيصح وان كانوا لا يحصون وان كان لا ينبئ عن الحاجة فان كانوا يحصون صحت الوصية والا بطلت اذا اوصى بالثلث لفقراء بني فلان وهم لا يحصون صحت الوصية والاصل ان يصرف الى من قدر عليهم وان صرف الى واحد جاز في قول ابي يوسف وقال محمد لا يجوز حتى يصرف الى اثنين لان العمل بموجب اللفظ واحد بقدر الوسع والامكان وقد امكن اعتبار الجمع فيعتبر وابو يوسف

بقول الوصية واقعه لله تعالى فصار كالركوة وبدخل في هذه
الوصية مولى العتاقة وموالي المولاة وموالي الموالي والحليف
لان الغرض هنا الاسناب ولو اوصى بالثلث لبني فلان وهم بنو
اب وليسوا بقبيله ولا فخذ فالثلث لفقرائهم من العرب خاصه
لان المراد من اللفظ الحقيقه دون من ينتسب اليهم ولو اوصى
لايتامى بني فلان فاليتم مبنى عن الحاجه وهو الصغير الذى لا اب
له فيكون الوصية لله تعالى فان كانوا يحصون فالثلث لهم لاغنيائهم
وفقرائهم وان كانوا لا يحصون فهو لفقرائهم ثم الاختلاف في
اعتبار العدد على ما بينا لان حقيقته يمكن اعتبارها واذا كانوا
يحصون واذا تعذر اعتباره لكثرتهم تعتبر الوصية لله تعالى
والارامل كل امراه كان لها زوج فمات بعد البلوغ او فارقها
ولا تعتبر الدخول ويجب ان يكون محتاجه والايم كل امراه جومعت
بنكاح صحيح او فاسد لها زوج او لا زوج لها وقد بلغت او
لم تبلغ غنية كانت او فقيرة والبكر كل امراه لم تجامع بنكاح
ولا غيره وان ذهبت العذرة بغير الجماع فهي بكر والله اعلم

باب الوصية بالغلة والخدمة

الوصية لا تنفذ الا في الثلث اذا لم يكن للرجل مال الا عبد
فاوصى لرجل بخدمته سنه واوصى لاخر بخدمته سنتين
ولم تجز الورثه قسم العبد على تسعه اثم يخدم الورثه سنة ايام والموصي

له خدمته سنه يوما وللاخر يومين حتى تمضي تسع سنين لان الانتفاع
لا يحصل بدون ملك اليد وهو مقصود فلا يجوز ابطال حق
الورثه عن ملك اليد فيعتبر من الثلث ويحتاج الى حساب فيقسم
ثلثه اثلاثا فيقسم على ما ذكرنا وان كان يخرج من الثلث او اجازت
الورثه ذلك قسم على ثلثه اسهم لانها وقعت اثلاثا ولو كان لا يخرج
من الثلث او اجازت الورثه ذلك قسم على ثلثه اسهم لانها وقعت اثلاثا
ولو كان لا يخرج من الثلث فاوصى لرجل بخدمته سنتين معينتين
ولاخر باحدى تلك السنتين قسم في السنه الاولى التي اجتمعت الوصيتان
فيها على سته اسهم للورثه اربعه وسهمان سهمان في السنه التي تفرد
الاخر بالوصيه فيها يقسم على ثلثه للورثه سهمان وله سهم وان تشاحوا
في البدايه اقرع القاضي بينهم لنفي التهمه وان لم يفعل جاز واما اذا
كانت التركه دارا فاوصى بسكناها قسمت الدار ولا يصار
الى المهاياه بخلاف العبد لان المهاياه يصار اليها عند تعذر القسمه
والوصيه بغلة العبد وثمرة النخل لمن له الوصيه بالسكنى فيقسم
الغلة والثمن بينهم على قدر الانصباء ولا يصار الى المهاياه ولو اوصى
بالثلث لرجل ثم قال قد اشركت فلانا معه في الثلث او قد ادخلت
فلانا في الثلث فالثلث بينهما ويكون رجوعا عن الاول في النصف لان الشركه
تنبئ عن المساواه وكذلك لو ادخل ثلثا ولو قال ابدوا بالاول فالاول

فلا يعطوا الثاني شيئا حتى يستكمل الاول وصيته فالثلث بينهم
اثلاثا لكل واحد ثلثه لان الاشتراك يمنع رجوعا في قدر ما
اشترك فصار موصيا لكل واحد ثلث الثلث فيقسم اثلاثا والله اعلم

باب الوصايا التي يرجع في بعضها

اذا قال اوصيت بثلث مالي لفلان وفلان وفلان لفلان منه
مايه ولفلان منه خمسون والثلث مايه درهم فالثلث بين اصحاب
المايه وصاحب الخمسين اثلاثا لان محل الوصيه الثلث فكان
هذا التفسير معتبرا لما اقتضاه مطلق الكلام وان كان الثلث ثمانيه
فلكل واحد ما سمي والفضل للثالث لانه لما نص على نصيب اثنين
كان دليلا على كون الباقي للاخر وان لم يكن هناك ثالث
فالفضل بين صاحبي القسمه نصفين لانه تعين لمطلق الكلام
في قدر ما نص عليه ولو قال الثلث لعبد الله ولزيد وعمرو
ولعمرو منه مايه درهم والثلث مايه فالمايه له لانه لا رجوع
في حق الاخرين ولو قال اوصيت لفلان بالثلث ثم قال الثلث
الذي اوصيت لفلان فقد اوصيت بنصفه لفلان او فقد اوصيت
بنصفه لفلان فهو رجوع والثلث بينهما نصفان ولو قال وقد
اوصيت فليس برجوع والاول يضرب بجميع الثلث والاخر بالنصف
لان الواو للاشتراك المطلق فاستدعى ان يكون شريكه بالنصف
واما الفا فهي للتعقيب فكان استحقاق الثاني مرتبا على استحقاق
الاول فلا يشاركه فيه فكان رجوعا في النصف والله اعلم

باب الوصية بالنفقة

الوصية بالانفاق على شخص ما عاش وصية بجميع المال لجواز ان يأتي
على جميع المال اذا اوصى لانسان بالثلث ولآخر بان ينفق عليه عشرة
كل شهر ما عاش فان اجازت الورثة قسم على ستة اسهم فيكون
للموصى له بالثلث سهمان ويوقف الباقي فينفق عليه وهذا قول ابي
حنيفة لان هذه وصية بجميع المال فيكون له الثلثان بلا منازعة
وبقي الثلث فيكون بينهما وان مات قبل ان يستكمل كمل ثلث الآخر
وما بقي رد على الورثة لان الثلث مستحق له وانما منع للمزاحمة وقد
ارتفعت وان لم تجز قسم الثلث بينهما نصفين لان الوصية متى وقعت بالاكثر
من الثلث ترد الى الثلث عند ابي حنيفة لانه المحل وعندهما ان اجازت
الورثة يقسم على اربعة اسهم لانهما سلكا طريق المضاربة فيضرب
هذا بثلثه والآخر بسهم وان لم تجز قسم الثلث على اربعة لانهما يعتبران
ما وراء الثلث محلا في حق الضرب دون الاستحقاق ولو اوصى بان ينفق
عليه عشرة من ثلثه وللآخر بالثلث فهذه وصية لكل واحد بثلث
فان اجازت الورثة كان الثلث للموصى له ويوقف الثلث الآخر
فينفق على الآخر فان مات رد على الورثة وان لم تجز قسم الثلث
نصفين فاخذ هذا نصفه وينفق من النصف الآخر على الآخر
فان مات رد على الآخر لانه ظهر سبب الاستحقاق وحكم المزاحمة
عاد الى النصف وقد ارتفع وان كان اوصى ان ينفق على رجلين
على كل واحد حسبه لم يفرق في الوصية فهو بمنزلة الوصية لرجل

واحد على ما مر من الاختلاف في الضرب والمنازعه لكن اذا
مات احدهما قبل ان يستكمل يوقف للاخر وحده لان
الموصى به متحد ولو فرق في الوصيه فقال ينفق على فلان عشره
كل شهر وينفق على فلان عشره واوصى بالثلث للاخر كل شهر ما
عاش فهاتان وصيتان وقعتا لجميع المال فان لم تجز الورثه
قسم الثلث على ثلثه اسهم عند ابي حنيفه فيصير كانه اوصى لكل
واحد بالثلث فان مات احدهما قبل الاستكمال كان ما
بقي سهمهما فيدفع النصف الى الموصى له بالثلث ويوقف النصف فينفق
على الاخر فان مات هذا الاخر ايضا رد الباقي على الموصى له
بالثلث لان سبب استحقاق الثلث وجد وحكم مزاحمتهما زال الى هذا
القدر وقد ارتفعت المزاحمه وعندهما لصاحب الثلث سبع الثلث
لانهما يعتبران تسميه ما وراء الثلث صحيحا في حق الضرب فيكون
لكل واحد ثلثه ولهذا سهم فيصير سبعه ولو قال اوصيت بان
ينفق على فلان عشره كل شهر واوصيت بان ينفق على فلان وفلان
عشره او قال على كل واحد عشره فهذه وصيه واحده ولا
يعتبر فيه تعدد الموصى له وانما يعتبر تعدد الوصيه فيكون
الاول موصى له بكل المال والاخرين موصى لهما بكل المال ولو تعددت
الوصيه بان قال اوصيت لفلان ينفق عليه خمسه ولفلان ينفق
عليه خمسه فهذه وصايا ثلثه كل واحد موصى له بجميع المال وقد

ولفلان ينفق عليه

الحكم فيما اذا مات احدهم قبل الاستكمال وسوى سوّى بينهم في
قدر ما ينفق عليهم او لم يسو فهو سواء ويكون وصية بجميع المال لجواز
ان يأتي انفاق القليل على جميع المال كما يأتي الكثير ولو قال
اوصيت بثلثي على فلان ينفق كل شهر كذا وبثلثي لفلان ينفق
عليه كذا فهذا الشرط باطل ويصرف اليه ولا يوقف لان هذه
وصية له بالمال وشرط الانفاق ان يكون مصادفا ملك الموصى
له فيكون تابعا له

باب من الوصايا التي يكون رجوعا

المعتبر في هذا عرف اللسان اذا اوصى بثلث ماله لرجل ثم قال
اشهدوا اني لم اوص له بشيء فليس برجوع لانه انكار اصلا فلا
يكون بمعنى النقض ولو قال كل وصية اوصيت له فهي باطلة
فهو رجوع لانه صرح بالرجوع ولو قال فهي حرام او ربوا
فليس برجوع لان هذا صفة للموجود ولو قال الوصية التي اوصيت
بها فهي لوارثي فهذا رجوع في حق الموصى له والنفاذ له موقوف
على اجازة الورثة لان بطلان الوصية تضمن صحة الاخرى وقد صح
وانما توقف النفاذ له موقوف على اجازة الورثة ولو قال هي لفلان
وفلان اجنبي فان كان الموصى له الاخر حيا حين قال هذا ثم مات
قبل موت الموصي فهو رجوع عن الاول ويصير ميراثا عن الموصى له
لان الوصية له صحيحة وانما بطلت بمعنى عارض وان كان ميتا
حين قال فهي للموصى له الاول وليس برجوع لان الرجوع تضمن صحة
الوصية للغير ولم يصح فلم يثبت ضمنه ولو قال هي لعقب عمرو وله

عمرو قبل موت الموصي وبقا
رجوعا وان كان العقب
حيا حتى له وان مات ...

ولد فان مات العقب قبل موت الموصي صار ميراثا للموصي لان
العقب ما يعقبه بعد الموت فاذا مات عمرو وقد وجد
العقب فكان رجوعا وان مات الموصي قبل عمرو ولم يكن رجوعا
لانه يستحيل ان يكون له عقب وهو حي فاذا مات الموصي ولا
عقب لعمرو فلم يكن رجوعا ٥ باب الوصية لرجل وعليه دين

قال حق الغريم مقدم على حق الوصي ومتى قضى الدين من
المال الموصي به رجع بذلك القدر اذا ظهر المال ولا يكون متبرعا
لانه فعل بالزام القاضي واذا اوصى بعبد لانسان وقيمته الف
وعليه دين الفا درهم فبيع العبد بالفي درهم وقبض الغرما
ثم خرج مال الميت اخذ الموصي له الفي درهم لان الدين يقضي من ثمن
عبد مملوك له وان بيع بما يتغابن الناس فيه رجع بذلك القدر
الا ترى انه لو ظهر المال قبل ان يقبض الغرما صرف الثمن الى
الموصي له ٥ باب الوصية التي تقع لاقل مما سماه ٥

قال صدر الكلام يتوقف على اخره اذا كان صحيحا وان كان الاخر
لغوا لم يتغير به الصدر اذا قال ثلث مالي لبني فلان وهم سبعه
فاذا هم اقل من ذلك فلهم الثلث لان قوله وهم كذا لغو فلم
يتغير به الصدر الا ترى انه لو قال اوصيت لعمرو وخالد
ابني فلان فاذا احدهم مات فان الثلث كله له لا يه لا ... له
دنا هنا حتى يوزع ولو قال اوصيت بالثلث لابني فلان وليس له الا

ان لله نصف الثلث لان الوصية وقعت باسم الابنين ولا يستحق الواحد
اكثر من النصف خلاف ما اذا قال اوصيت لعمرو وحماد ابني فلان
لانه جعل قوله ابني فلان تفسيرا وهو لا يصلح فلغا وكذلك اذا
قال الثلث لابني فلان عمرو وزيد وليس له الا عمرو فالثلث له
لانه فسر بقوله عمرو وزيد فتعتبر الصدر لانه انعدم زيد فصار
كان لم يذكر ولو قال اوصيت لبني فلان وهم خمسة ولفلان
بن فلان والبنون ثلثة فلهم ثلثة ارباع الثلث وللاخر الربع
لما ان قوله وهم خمسة لغو ولو قال الثلث لبني فلان وهم ثلثة
فاذا هم خمسة فالثلث للثلثة بعين الورثة ثلثة منهم لان قوله
ثلثة صلح تفسيرا لقوله بني فلان فكان تخصيصا للعام بقوله
فجاز وصار كما لو نص على اساميهم وكذلك لو ذكر معهم اخر
فلهم ثلثة الارباع والربع للاخر على ما بيناه والله اعلم

باب من الوصايا التي يوقف لها الموصى فيتعجل

قال الشرط متى ذكر في الوصية اعتبر ان كان مفيدا والا
لغا اذا اوصى بالثلث لرجل وشرط ان ينفق عليه من ذلك كل
شهر كذا فهذا الشرط باطل ويسلم اليه الثلث لانه تصرف
في ملك الغير لانه زال الملك ولو اوصى بالانفاق اعتبر شرطه

لانه مفيد فيجوز ان يموت قبل الاستكمال فيعود الى الورثة
ولو اوصى بالثلث يحج عنه كل سنة حجة او يعتق عنه كل سنة
نسمة او يتصدق في كل سنة بكذا اعجل لانه لا فايدة في التاخير
اذ لا يتوهم عود شي الى الورثة من ذلك ٥

باب ما يصدق فيه الوصي في الانفاق على اليتيم ٥

قال قول الوصي مقبول فيما سلط عليه اذا شهد له الظاهر
قال الوصي اذا ادعى الانفاق على الصبي وذلك نفقة المثل
في تلك المدة صدق لانه مسلط على ذلك شرعا والظاهر
يشهد له وكذلك اذا ادعى الانفاق على رقيق يكن والده او
ادعى انه اشترى له شيئا ونقد الثمن وانفق عليه كذا وذلك
الشي قايم او هالك قبل قوله في جميع ذلك لانه مسلط ولو
ادعى انه ابق عبد فرد من مسيرة ثلثة ايام وادى الجعل صدق
عند ابي يوسف لانه احيا للملك وكان من باب الاصلاح
قوله معتبرا وعند محمد لا يصدق الا ان يقيم البينة على الاباق
والرد فيصدق على اداء الجعل لان ضمان هذا الدرهم ذمة الصبي
بحبانه يتحقق من العبد وقوله غير مقبول بخلاف الشرا لان
هذا فعل الوصي وهو مسلط على مثل ذلك شرعا فكان قوله مقبولا

الا ترى انه لو سال من القاضي ان يامر باداء الجعل لم يامره القاضي حتى
يقيم البينة على الاباق والرد ولو ادعى انه استاجر رجلا لير
عليه العبد الابق قبل قوله لانه ادعى فعلا هو مسلط عليه فصد
ولو قال كانت لك ارض خراجية فاديت الخراج عشر سنين وقال
اليتيم هلك ابي منذ سنتين فالقول قول الوصي في قول ابي يوسف
وقال محمد لا يصدق الا ببينة ابو يوسف يقول اداء الخراج انشاء
الارض فكان مسلطا محمد يقول هو ادعى وجوب شي في ذمة
الصبي وقوله غير مقبول عليه وعلى هذا الاختلاف اذا اختلفا
في الارض ما فقال الوصي زرعت الارض وقد اديت خراج عشر
سنين وقال اليتيم لا بل زرعت منذ مات والدي فالقول قول الوصي
عند ابي يوسف خلافا لمحمد ولو لم يكن فيها ما فالقول قول الوصي
في قولهم جميعا ويجعل الحال حكما كالمستاجر للرحى اذا حاصم
الاجرة انقطاع الما ولو ادعى انه ادى ضمان شي استهلكه الصبي
لم يقبل قوله الا ببينة لانه ادعى فعلا هو جناية من جهة الصبي
وكذلك لو ادعى انه ادى نفقة اقارب الصبي بفرض من القاضي
وانكر الصبي الفرض لم يسمع قوله الا بحجة لانه ليس باصلاح
ولو ادعى في جميع ذلك انه ادى من ماله ليرجع على اليتيم لم يمكنه

ذلك الا ببينة لان قوله مقبول في دفع الضمان عن نفسه لا في الزام
غيره ضمانا ه والله اعلم

باب الرجل يوصي ان يحج عنه ه

الوصية بالحج مطلقا تعتبر من وطنه ومتى تعذر فمن الموضع
الذي يمكن اذا مات في غير وطنه واوصى بحجة يحج من وطنه
لان الاصل حجه من الوطن فانصرف المطلق اليه ولو قدم
حاجا ثم مات واوصى يحج من الموضع الذي بلغ استحسانا
لان السفر لم يبطل في حق الثواب والواصل اليه ثواب الحاج
فيحج من حيث بلغ وعلى هذا الوصي اذا احج رجلا فمات في
الطريق يحج عنه من حيث بلغ استحسانا كما لو كان يحج بنفسه
ولو كان الوصي امره فقال انفقت الهلاك فحج من حيث بلغت
صح استحسانا كما لو فعله الوصي بنفسه ولو اوصى بحجة والثلث
لا يبلغ من حيث امر حج من الموضع الذي يبلغ لانه تعذر العمل
بمطلق الكلام فيعمل بقدر الممكن ولو حج المامور ورجع بفضل
نفقته ضمن الوصي النفقة كلها ويحج من الموضع الذي يمكن الحج
من ذلك الموضع لانه صار مخالفا الا اذا كان فضل زاد وكسوة
او شيء لا يمكن الاحتراز عنه فيكون عفوا ولو اوصى بان يعتق عنه
نسمة فقيل له ان ثلثك لا يبلغ هذا فقال اعينوا به في الرقاب
اعطي المكاتب بقوله وفي الرقاب والمراد به المكاتب فيكون

239

الوصيه لله تعالى فيصح ولو قال اعتقوا به في الحج فالقياس انه
يبطل لانه سيطم الفقير والغني الا انا جوزنا وامرنا بالصرف
الى الفقير او المنقطعين استحسانا فيكون الوصيه لله تعالى

باب الوصايا في اجازه الوارث وصيه ابيه

الوصايا متى ازدحمت بدى بالاقوى واجازه الوارث وصيه
المورث في حال المرض منه وصيه واذا اوصى لرجل بالفين سهم
وهي ثلثا ماله ثم مرض الوارث فاجاز الوصيه ومات ولا مال
لهما غير ذلك اخذ الفا بالوصيه الاولى وثلث الالفين بالاجازه
لانها منه وصيه فان اوصى بعد الاجازه بثلث ماله لاخر سلم
له الالف التي اوصى الاب بها وكان ثلثا الالف بين اصحاب وصيه
الميت الاول والثاني على خمسه اسهم ثلثه لصاحب وصيه الاب وسهمان
للاخر وهذا اولهما لانها بغير ان نتمسه مازاد على الثلث صحيحه
في حق المريض فوصيته كانت ثلثي الالف واجازته بالف فيقسم
ثلثه على خمسه وعند ابي حنيفه يكون ثلثا الالفين سهما لانه يرد
الى الثلث وقد استويا ولو كان للميت الاخر عبد قيمته مثل
ثلث جميع ماله فاعتقه في المرض بطلت الوصيه والاجازه
ونفذ العتق لان العتق اقوى لانه لا يحتمل النقض وكذلك لو اقر
بدين في المرض بعد الاجازه بدى بالدين لانه اقوى ولو كانت الاجازه

في الصحة كانت مقدمة على العتق والاقرار لانها نفذت من وجه
عن ملكه وكذلك لو اجاز في الصحة ثم اقر بدين على الابن بدئ
بالاجازة الا انه يضمن لغرماء الابن ما اجاز لانه اتلف باجازته
ولو كانت الاجازة والاقرار على الابن في المرض بدئ بالدين
لانه اقوى فان فضل شيء اعتبرت الاجازة من ثلث ما فضل
لانها منه وصية ولو اقر على الوالد ثم على نفسه بدئ بدين الوالد
لانه اقوى فانه تبين ان لا حق له في المال فصار كما لو اقر بالوديعة
ثم بالدين ولو اقر على نفسه ثم على الوالد خاصا لانه يتعلق حق الاول
بماله وهو يريد ان يثبت ان لا حق له في هذا المال فلا يسمع
الا انه اقر بالاستهلاك فصار كما لو اقر بالدين ثم بالوديعة
اذا كان لرجل عبد لا مال له غيره فاعتقه في مرضه ثم مرض
الوارث وله عبد قيمته مثل قيمة عبد المورث ولا مال له غيره
فاعتقه واجاز عتق والده يبدأ بثلث العبد الاول فاعتق
باعتاق المورث ثم يضم ثلثاه الى العبد الاخر فيخرج الثلث
فيقسم بين العبدين على خمسة اسهم ثلثه للعبد الاخر وسهمان للاول
لان الاول موصى له بالثلثين والاخر موصى له بالكل ولو ترك
الف درهم فاوصى لرجل بالف عينه معين ولاخر بالف غير معين
فاجاز الوارث الوصيتين في الصحة احدهما قبل الاخرى فالثلث

سهما بوصيه الاول وما بقي فللذي اجاز اولا مرة لان الاجازة كانت
منه في الصحه فبعد الاول ولم يبق المال ولو كانت الاجازتان معا
استويا ولو كانتا في المرض لاستويا اجازهما معا او احدهما قبل
الاخرى لان حاله المرض كساعة واحدة ولو اوصى لرجل
باكثر من ثلثه فورثته رجل فاوصى باكثر من ثلثه فورثته اخر فاجاز
الاخر الوصيتين في مرضه ومات فللاول ثلث مال الميت الاول
بوصيه الاول ثم جمع ما بقي الى تركه الميت الاخر فاخذ صاحب
الوصيه الاخر ثلث ذلك بوصيه الاخيرة ثم ينظر الى الباقي فيخرج
منه الثلث فيقسم عليهما على ما يجب فان كان اوصى بالف بعينها وهي جميع
المال ثم اوصى وارثه بها وبالف اخرى بعينه لاخر وهي جميع المال
ثم مات فاجاز وارث الثاني الوصيتين في مرضه فللاول ثلث الالف
الذي استحقه وللثاني تسعا الالف الاولى وثلث الالف الاخيرة
من قبل ان الثلث الذي استحقه الاول صار كانها الالف في تسعه
وهو موصى له بالثلث فيستحق من ذلك سهمين ومن الالف الاخيرة
سهما ثم نخرج ثلث الباقي فيضرب الاول باربعه اتساع ما بقي من
الالف الاولى لانه وصل اليه من الالف ثلثه واستحق الاخر سهمين
فاجعل ذلك كانها الف في اربعه فيضرب به ويضرب الثاني باربعه
اتساعه وثلث الالف الاخيرة وهذا قولهما لانهما يعتبران ما وراء

فلان عمرو وصيه [illegible]

لان الجائز [illegible] يكون وصيه لهما

الثلث في الضرب وعند ابي حنيفه يضرب الاول بتسعة الالف لان الباقي من الالف اربعه وقد استحق الاخر نصفه فيضرب بسهمين ويضرب الثاني بثلثه اتساع وثلث تسع لان العدد الباقي من مال الميت عشرة فيضرب بثلثه

باب الوصايا التي يجب للموصى له قيمة العبد الاصل ان تجدد الملك يقطع حكم السرايه وان الملك للموصى له يثبت مبتدا او للوارث على طريق الخلافه اذا جنى على العبد الموصى به انسان بعد موت الموصى ثم مات العبد قبل ان يقبل الموصى له وبعد ما قبل فله قيمة العبد على عاقلته ولا شي للورثه لان الملك موقوف على القبول فاذا قبل ثبت الملك من حين الموت ويكون الجنايه على ملكه ويكون القيمه له وكذا اذا لم يكن للميت مال واجازت الورثه وان لم تجز واقتسمت القيمه بين الموصى له والورثه اثلاثا لان القيمه نزلت منزله العين وان كان القطع قبل موت الموصى ثم مات الموصى ثم مات العبد قبل الموصى له الوصيه فارش اليد للورثه لان الملك للموصى له يثبت بعد الموت فلا يظهر في اليد المنفصله في حق الموصى فان كان العبد يخرج من الثلث او اجازت الورثه ذلك فقيمته محيا عليه للموصى له لان الملك يثبت بالقبول من حين الموت والقيمه قائمه مقامه وان ابوا الاجازه ولا مال له غيره والارش للورثه

على ما بينا ويكون القيمة بثلثاها للموصى له لانه ثلث جميع المال والثلث
للورثة وان كان القطع في حيوة الموصي فمات الموصي وقبل الموصى
له الوصية ثم مات العبد فعليه ارش اليد للورثة لانه وجب في
حيوته فلا يظهر حق الموصى له وليس له في قيمة نفس العبد شي لان
الملك ثبت ابتدا وقد تجدد للموصى له وقد ذكرنا ان تجدد الملك
يقطع حكم ضمان السراية وهذا اذا كان يخرج من الثلث او اجازت
الورثة وان لم تجز واو المسئلة بحالها فللورثة ارش اليد وثلث قيمة
النفس مقطوع اليد لان الوصية تصح في ثلث المال وذلك ثلثا
قيمة النفس فانقطع حكم السراية في ثلثي النفس فهدرت وبقي
الثلث على ملك الورثة والحق يثبت لهم بطريق الخلافة لا ابتدا
فلا انقطع حكم السراية وان كان خطا فعلى العاقلة ثلث ارش
اليد وثلث قيمة النفس لان ضمان السراية في الثلث ثبت فظهر
في ثلث ارش اليد لانه تبع وفي ثلثا ارش اليد في ماله حالا وان كان
عمدا ففي مال القاتل لان ضمان العمد يختص به القاتل ٥

باب بيع الوصي وامين القاضي ٥

قال يتصرف الوصي المنصوب من جهة الميت او القاضي متى وافق
الامر لزم الموصي وان خالف يرد الوصي في عتق عبد يساوي ثلث
المال اذا اشترى عبدا اسلمه وهو الثلث فاعتق بحق الميت دين ثمنه

اخذ الغرماء الباقي وضمن الوصي ويكون العتق واقعا عنه لانه ليس
انه خالف وكان العتق واقعا عن نفسه فيضمن ويشتري بثلث
الباقي وهو مائة عبدا فيعتق وكذلك الوصي من جهة القاضي
فان كان القاضي هو الذي باشر بنفسه لم يعتق العبد وباع وخرج
الثلث ونفذ الوصية لانه يتصرف بحكم النظر لا باعتبار الامر
فصح الشرى عن الميت ولم يصح الاعتاق وكذلك لو فعل ذلك
امين القاضي فهو بمنزلة القاضي ٥ باب الوصايا التي يكون بعضها رجوعا
الكلام يعمل بدلالته كما يعمل بصريحه اذا قال اوصيت بهذه
الالف لفلان وفلان ولفلان منها مائة وهي الثلث فله المائة
وللآخر تسع مائة لانه نص على نصيب احدهما من الالف فكان
تنصيصا على نصيب الآخر دلالة وكذلك لو صرح به فقال
ولفلان ما بقي ولو هلك خمسمائة وبقي خمسمائة اقتسماه على عشرة
اسهم للموصى له بالمائة سهم والباقي للآخر لان بيان نصيب احدهما
بعد الاشتراك بيان لنصيب الآخر وكان الحق فيه اعشارا
فما هلك يهلك على الشركة ويبقى الباقي كذلك ولو لم يهلك
واوصى للآخر بالف اخرى اخذ المفرد بالوصية نصف الثلث
وكان النصف الباقي بينهما على عشرة اسهم لان ما استحقه الآخر
جعل كالهالك في حقهما وكذلك لو اوصى بالف عن عينه ضرب
الموصى له بالمائة بسهم في الثلث والآخر بتسعة ولو قال هذه الالف لفلان

منها مايه ولفلان ما بقي فهو جائز فان هلك خمسمايه اخذ الموصى
له بالمايه مايه كامله والباقي للاخر لانه لم يشركهما في الالف
بل اسمى لاحدهما مايه وللاخر ما بقي فيستحق بعد اخذ الاول
بخلاف ما تقدم لانه اشركهما في الاستحقاق اولا ثم سمى نصيب
احدهما فكان بيانا لنصيب الاخر ولو قال لفلان من هذه الالف
مايه وصيه ولفلان ما بقي واوصى لاخر بالف من ماله فليس لصاحب
ما بقي شي لان معناه له ما بقي من الثلث بعد استكمال الوصيه
ولم يبق شي ويقسم الالف على احد عشر سهما لان احدهما موصى له
بمايه وللاخر بالف ولو قال ثلث مالي لفلان وفلان لفلان
منه مايه وثلثه يوم اوصى الف فهلك خمسمايه فلصاحب المايه
مايه والباقي للاخر لان بالتنصيص على احد النصيبين لا يصير نصيب
الاخر معلوما لان الثلث مما يزيد وينقص فلم يجعل بيانا
بخلاف ما اذا اوصى بالف لان نصيب الاخر صار معلوما
ولو لم يهلك ولكن اوصى بالف اخرى لرجل فنصفه للموصى له
بالالف لتساويهما في الاستحقاق ويقسم النصف الباقي على
عشره اسهم بخلاف ما اذا هلك لان ثلث المال الف حال الوصيه
فصار نصيب الاخر معلوما وهو العشر لان الوصيه لا تنافي الوصيه
فصار في حق هذه الاولى كان لم يوص فكان حقه في العشر
والاخر في تسعه الاعشار واذا هلك فثلث المال خمسمايه

جاز وقوع القسمة ولو قال لفلان من ثلث مالي مائة ولفلان
ما بقي والثلث الف فهلك النصف اخذ صاحب المائة مائة
كاملة لان معناه له ما بقي من الثلث بعد ما لم يستكمل اصحاب
الوصايا وصاياهم لم يكن له شي ولو ترك ثلثة الاف في ثلثة
اكياس فنظر الى واحد منها وقال لفلان ما بقي من هذه
الالف فله الالف ان لم يكن مستحوعة وان اوصى بالف اخرى لاخر
فلا شي له لانه لم يبق من الثلث شي ولو قال اوصيت لفلان وفلان
بهذه الالف لفلان ستمائة منها ولفلان سبعمائة فالالف بينهما
على ثلثة عشر لان هذا لبيان الضرب فيقسم الالف على ما سمى
من السهام ولو قال لفلان سبع مائة فالالف بينهما على ثلثة عشر
لان هذا لبيان الضرب فيقسم الالف على ما سمى من السهام ولو قال
لفلان سبع مائة فله ما قال والباقي للآخر ولو قال اوصيت لفلان
وفلان بالف لفلان منها الف فالكل له وهو رجوع في حق
الاخر لانه لم يبق شي حتى يصرف اليه ولو قال لفلان منها الف
ولفلان الف فبينهما نصفين لانه لبيان الضرب وكذلك اذا سمى
الاخر الفين قسم على الاول لان الالف مسمى ما سمى انهما موصى بها
للاول فالسند هي رجوع على الاول ما اذا اطلق لانه لبيان الضرب

باب اذن اليتيم في التجارة

اذن الصبي العاقل صحيح ويملك ما يملكه الوصي فان اذن له في

243

التجارة فباع عبدا مما ترك ابوه صح لانه دفع الحجر فلا يتعقد ويجوز
اقراره لانه لابد للتاجر منه ولا يجوز اقرار الوصي عليه لانه
شهادة ولا يجوز تصرفاته مع الوصي لمكان التهمة الا ان تنعدم
التهمة فان كان خيرا لليتيم فيجوز عند ابي حنيفة رضي الله عنه
وعندهما لا يجوز اصلا لان الشخص الواحد لا يتولى العقد من الطرفين
وان كانا ليتيمين وصيهما واحد اذن لهما فتصرف واحدهما
مع الاخر لا يجوز وكذلك اقرار احدهما للاخر بالدين والوديعة
لان الوصي لو فعل بنفسه لم يجز لانه يستريد من احد الجانبين
ويستنقص من الاخر ولو كان لكل واحد وصي على حده
جاز لان الوصي يملكه ٥ باب من المكاتبة ٥

ما يحتمل النقض قصدا يبطل بالشرط الفاسد وما لا فلا استثنا
الولد الذي في البطن في كتابة الام مفسد لانه بمنزلة الوصف ما
دام متصلا والاوصاف لا تفرد بالاحكام فان ادت قبل
الولاد او بعدها عتقت مع الولد لانه صحيح باصله فسد الحكم
وتسعى في فضل القيمة على المسمى لانه فسد فيتم بالقيمة وان كان
في المسمى فضل يعتق في ذلك لان العتق تعلق بالادا ما لم يوجد
لا يثبت العتق واستثنا الولد في المهر والخلع والصلح من دم
العمد باطل والتصرف صحيح لانه لا يحتمل الفسخ فلا يبطل
بالشرط وكذلك الاستثنا في الهبة لان الملك معلق بالعتق وانه

فعل فلا يبطل بالشرط واستثنا الخدمه في هذه الوجوه بمنزله الولد
لان المنفعه تابعه لملك الرقبه فاشبه الولد واستثنا الولد
في الوصيه جايز لان الوصيه تحتمل من الغرر ما لا تحتمله
سایر العقود الا ترى انها تصح مضافه الى حال الحدوث
وكذلك لو اوصى بالجاريه لانسان وبما في البطن لاخر
صح فان مات الموصى له بالولد بعد موت الموصي كان الولد
للورثه الموصى له ولو استثنى الخدمه او الغله في باب الوصيه
وشرط الرد على الورثه لم يجز لانه يصير كانه استثنى لنفسه لان
الملك يثبت للورثه بطريق الخلافه وجريان الارث في الخدمه
لا يكون الا ترى انه لو اوصى لانسان بخدمه عبد ثم مات
الموصى له عاد الى ورثه الموصي ولا يكون ميراثا بخلاف الولد
فاما اذا اوصى بالرقبه لانسان والخدمه لاخر صح لان الملك
يثبت له ابتدا في الخدمه لا بطريق الانتقال من الموصي ولو
اوصى بالجاريه لانسان وبالولد لاخر فكاتب الموصى له بالجاريه
الجاريه واستثنى الولد لم يصح العقد لما مر فان كاتبهما
او كاتب الام ولم يتعرض للولد جاز ان اجاز الاخر
لان الولد ليس بمملوك له فتوقف النفاذ فيه على الاجازه فان
كاتبهما الموصى له فولدت ثم ماتت وتركت وفا بالكتابه
فاجاز المولى لم يجز لان الاجازه متى وجدت يثبت الحكم بالحال من

ذلك الوقت بطن بولاسناد فلابد من قيام المحل ولو كانت
ولدت ولدا اخر في بطن اخر سعى الولد فيما على الام ولو جاز
الموصى له ما الولد لم يصح لان المحل فات بالموت وهذا الولد
قام مقامها في حق الادا دون لحوق الاجازة وهذا بمنزلة
الفضولي اذا كاتب حاملا فوضعت وماتت الام ثم اجاز
المولى لم تجز ولو اجاز ثم مات سعى الولد في النجوم وكذلك
ان كان الزوج معها في عقد الوصية وكتابتهما معا وكفل
كل واحد عن الاخر فالعبرة في صحة الاجازة بقيام الام دون
الزوج لان الولد يتبع الام دون الاب ٥

باب من المكاتبة ٥

الاصل في الكلام ان يصح ما امكن اذا كاتب المولى عبده الحاضر
والغايب على الف وقبل الحاضر جاز استحسانا ويصير الغايب
تبعا للحاضر اذ لو اعتبر اصلا لعتق باداء حصته وفيه اضرار
بالمولى وفيه ابطال التصرف لان المولى يصير موجبا لشيئين
وهو قبل في احدهما فيصير كالزيادة في المبيع ولا شي على
الغايب حتى لم يطالب بشي ولم يعمل رده واجازته في شي لانه
ليس باصيل ولو ادى الحاضر الكل عتقا لان عتقهما معلق بالادا
وقد وجد وليس للمولى ان يبيع الكسب من يد الغايب لانه صار
مكاتبا تبعا فان وهب المكاتبة للذي ولي العقد صح وعتقا

لان الدين عليه ولو وهبه الاخر لم يصح لانه ليس عليه شي فان اعتق
الغايب سقط حصته عن الحاضر لان قضيه اللفظ تستدعي ان
يكون لحصته في طرف الدخول والخروج الا انه تعذر
الاعتبار في طرف الدخول لانه يودي الى الزام العبد شيا
بدون رضاه وهذا المعنى منعدم في طرف الاخراج فاسنا
له بحصته كما لو اخرج شيا من المبيع عن العقد بلا حصه
وان اعتق الذي ولي عتق وبقي حصة الاخر فقال له ان شئت
فاد والا رد ولا يلزم الادا لانه لم يلتزم ولا يسعى على النجوم
لان صيغة اللفظ عمل في حقه للحال والتاجيل في حق
احدهما لا يكون تاجيلا في حق الاخر كما لا يظهر في حق
الشفيع ولو كانا مكاتبين مكاتبة واحدة فوهب المولى
المكاتبة لاحدهما صح ورجع على الاخر بحصته ولو وهب
لاحدهما حصته صح وما اخذ من الاخر حصته صح الان الدين عليه
ولو كاتبه على نفسه وعلى ابن له صغير فالامر في جميع ذلك
على ما بينا الا في خصلة وهو انه اذا اعتق الولد يسعى الولد في
حصته على النجوم لان سبب ثبوت الولاية قايم وامتنع باعتبار
الرق واذا فقد ابتا على الوجه الذي يتصف به النسب وان كاتب
المولى رجل اخر على عبد له غايب فالكتابة موقوفة ان اجاز
فهو جايز لانه لا ولاية للمولى عليه وتعذر ايجاب المال عليه لانه

اخراجا

245

عقد معاوضة بخلاف الصلح عن دم العمد والخلع فان ادى الحر
قبل ان يجيز عتق لان الشرط وجد وما في القول بنفاذ الكتابة
اضرار به بل هو تحصيل نفع العتاق والمولى لو اراد ان يحصل
له لم يمكنه الامتناع من ذلك فان كان ادى بغير ضمان لم يرجع
على المولى لانه متبرع وان ادى بضمان يرجع لان الضمان فاسد
في هذا العقد وان كان ادى البعض بضمان او بغير ضمان كان له
ان يرجع على المولى لان المكاتبة لم تتم وللعبد رده بخلاف
ما اذا ادى الكل لان المكاتبة تمت فان العبد لا يمكنه الرد
وان لم يرد حتى اجاز العبد لا يرجع على المولى ان كان بغير ضمان
لان الاجازة تلحق حين العقد ويكون الدين واجبا من حين العقد
فيصح الاداء والتبرع وان كان بضمان يرجع لانه فاسد وان قبل
الحر الكتابة على ابن له صغير من المولى لم يجز الا اذا كان
يعقد يجوز لانه لا ولاية عليه حتى يعقل فان عقل واجاز جاز
لانه يصير اذنا له في التصرف فيصح لانه عاقل ولو كانت عبد
فادى المكاتبة غيره فان كان بغير ضمان فهو متبرع ولا يرجع
على هذا وان كان الضمان بامر المكاتب فهو بالخيار ان شا
رجع على المولى لانه فاسد ويرجع المولى على العبد لانه استحق البدل
عليه وان شا رجع على العبد لان الامر بالاداء وجد منه صحيحا
الامر فان كان ادى البعض بغير ضمان ولا اذن من العبد ثم عجز

العبد في دين الرق لم يرجع المولى بما ادى لانه صار متبرعا
على العبد فيصير كان العبد ادى بنفسه خلاف ما اذا تبرع
باداء الثمن ثم هلك المبيع قبل القبض كان له ان يرجع لان المشترى
لو ادى بنفسه رجع فكذلك هو يرجع لان ذلك العقد قد
انفسخ من الاصل ولو اشتد ان المكاتب فادى ثم عجز رجع فيه
لان الاداء قد صح ولزم الدين ذمته فباع فان لم يف بالدين لم يكن
على المولى شى لان الدين تعلق بالرقبة وقد بيع ولو كاتب احد المولس
نصيبه باذن المولى في المكاتبة وقبض البدل فهو جائز ويكون
بامره الاذن في ابطال حق الفسخ فان اكتسب كان الكسب على الشركة
ويكون للذى اذن ان ياخذ نصفه لان التبرع لم يتم كان له ان يرجع
ولو اخذ الذى كاتب قبل ان ينهاه عن الدفع لم يكن له ان يرجع
لان التبرع قد تم بالقبض فلا يرجع فان اخذ البعض ثم ان الذى
اذن نهاه عن القبض فقبض البقية بعد عتق لانه وجد شرطه
العتق ويرجع الذى اذن على القابض بنصف ما قبض بعد النهى
لان ما قبل النهى قد تم التبرع فيه فلا يرجع وما بعده فقد ارتفع
الاذن بالنهى فيرجع ولو انه اذن له في المكاتبة والقبض من
اجنبيها فان اد الاجر ان يكاتب نصيبه وبقبض فالكسب المكاتب
وادى حال مرض المولى عتق نصيبه فلم يكن للورثة ان يرجعوا على

القابض شيء لان حال الاذن الكسب ليس بقائم حتى يتعلق به
حق الورثه فكان باشر الاذن في منع ظهور حق الورثه
وان كان قد اكتسب قبل الكتابه فاذن له في الكتابه والقبض
منه نفذ من الثلث لانه حين الاذن كان الكسب قائما فتعلق حق
الورثه وان لم يؤد شيا حتى مات لم يكن للورثه ان يؤدوا
الكتابه لان العقد قد لزم ولكن ياخذون نصف ما اكتسب
لان التبرع بعد لم يتم فظهر حق الورثه فيه فكان لهم الحق في النصف

كتاب الشفعه

باب تسليم الشفعه حق الشفعه لا يجرى وجوبا ويجرى انتفا
ويقبل الاسقاط ولا يصح الاعتياض عنه اذا قال الشفيع بعد
ما طلبت شفعة هذه الدار فهو تسليم وليس له ان ياخذ
بالشفعه لانه صرح في الاسقاط وكذلك اذا قال سلمت لك
لانه ان كان لا يقبل التمليك قبل الاسقاط فصار كهبة الدين
ممن عليه الدين ولو خاطب البائع بذلك قبل التسليم الى المشترى
صح لان الحق يثبت له قبل البائع ويتحول العقد اليه ولهذا
يرجع بالعهده عليه ومتى كان الحق يثبت قبله صح الاسقاط
فان قال بعد التسليم الى المشترى لم يصح قياسا لانه لا حق له قبله
وانما هو قبل المشترى والعهده عليه فصار البائع كالاجنبي
الا انا جوزنا استحسانا لانه يوهم الاخذ منه ثابت بان يرد عليه

بالعيب وكذلك لو قال للمشتري وهو وكيل بعد ما سلم الى الامر
صح لتوهم الاخذ منه حال الرد بالعيب فان لم يسلم واراد
الاخذ بالشفعه بعد ما سلم المشتري الى الامر فانه ياخذ بالشفعه
من الامر لان الملك له وحكم الوكالة ينتهي بالتسليم فيكون
التملك عليه فان خاطب الاجنبي وقال سلمت لك الشفعه فهو
باطل وكذلك اذا قال وهبت لك او بعت منك لانه لا حق
قبله فلم يصح هذا الخطاب ولو كان سبق من الاجنبي سوال في
التسليم فقال هذه المقاله فهو تسليم لانه بمنزلة قوله قال
سلمت لاجلك والصلح عن تسليم الشفعه باطل ويكون تسليما
لانه لا يقبل الاعتياض لان الثابت هو حق ان يتملك ولا حق في
المحل حتى يعتاض عنه فيبطل الاعتياض ويبقى الاسقاط ولو
كان المصالح اجنبيا فقال صالحتك على ان تكون الشفعه لي
فالشفعه على ما كانت والصلح باطل لانه لا يقبل الاعتياض
ولا حق قبله حتى يسقطه وتسليم المالك بيع الفضولي واجازته
بمنزلة تسليم الشفعه في الوجوه كلها اسقاط للحق بمنزلة
تسليم الشفعه ولو قال الشفيع للبايع او المشتري وهو وكيل
سلمت لك بيعك او شراك فهو تسليم ولو قال لاجنبي فهو باطل
لانه لا حق قبله ولو قال للمشتري وهو مامور سلمت لك خاصه

دون الامر فهو تسليم لان الحق متحد فمتى ثبت في جزء شخص ثبت في
حق الكل ولو قال للمشتري ان كنت اشتريتها لنفسك فقد سلمت
فليس بتسليم الا ان يكون اشتراه لنفسه لانه تعليق بشرط فكان
عدما قبله ٥ مسئلة املاها محمد رحمه الله الشفيع
اذا طلب الشفعه فقال المشتري بعت من فلان او وهبتها له وقبض
وهذه وديعة لم يقبل قوله لان حق الاخذ قبله ثابت وهو يريد
ابطاله فلا يسمع منه البينه على ذلك لانها قامت على فعله
فان قضى له ثم حضر الموهوب له واقام البينه على الهبه والقبض
لم يسمع لان القضا بالشفعه تضمن نقض الهبه ولو اقر الشفيع
او الامر كما زعم المشتري لم يكن منه خصومه لانه قد اقر ان
يده ليست يد ملك وانه ليس بخصم فلا يسمع دعواه ٥ والله اعلم

باب من الشفعه ٥

الاصل ان الملك متى ثبت لشخص فالتملك عليه يكون بالجهة التي
اقر بها اذا ادعى شفعه في دار ان البايع قد باعها وصدقه
البايع وقال المشتري هذه داري ورثتها عن والدي واقام
الشفيع البينه ان الدار كانت لاب البايع مات وتركها
ميراثا ولم يقم البينه على البيع والبايع مقر بالبيع وقبض الثمن
قيل للمشتري ان شئت فخذ الثمن وسلم الشفعه ويكون العهده
عليك وان شئت فرد على البايع حتى ياخذ منه بالثمن ولا عهده

ملكه في ذلك لأن المكذب البائع فكان القول في جهة الزوال
قوله لأن المرتهن العهدة يتوليها فكان كجاز البيع التزام
العهدة ألا ترى أن البائع لو أنكر قبض الثمن كان القول قوله
ولو ادعى الذي يشتريه الهبة فالقول قول رب الدار لأنه ادعى
التلقي من جهته فكان القول في الجهة قوله ورضاه لأنه
لا يجري فيه ما أنا من قبل لأنه لا يخرج إلى العهدة من قبل
رضاه ه باب من الشفعة ه
الأصل أن حق الشفعة لا يتجزى وجوبا ويجري استيفاء وحق
الشفعة متى بطل لا يعود أحد الشفيعين إذا غاب أحدهما حاضر
كل الدار لأن حقه في الكل لم يحكم له لم أجمعه يعود إلى
النصف ولا من أخذه حال غيبته وإن قضى له ثم يبقى حتى أي
بها عيبا فردها بقضاء أو بغير قضاء ثم حضر الغائب أخذ النصف
الأول كذا لما قضى له بعد ما أبطل حقه في النصف وحق من بطل
لا يعود ولو سلم المشتري أن شفعه من أحد النصف حتى حضر
لأنه لما قضى للأول فقد بطل حق هذا في النصف نصفه
كان الشفيع ما ثبت له الآن في هذا النصف ولو كان الأول
رأى العيب قبل أن يقضي له القاضي وسلم ثم حضر الغائب كان
له أن يأخذ كل الدار لأن القاضي ما أبطل حقه في النصف بل
الحق كما لا يمكن له أن يأخذ ولو كان الشفيع الأول أخذ

248

اللازم ثم ردّها على المشتري بعد القبض بعيب قضاء فالغائب بالخيار ان شاء اخذ النصف بالبيع الاول لانه عاد الى النصف بقضاء القاضي الاول وان شاء اخذ الكل بالقبض لانه في حقه بيع جديد والشريك مقدم على الجار في حق الاخذ فان قضى للشريك ثم وجد به عيبا قبل القبض فرد لم يكن للجار ان ياخذ لان حقه بطل بالقضاء للشريك وان وجد الشريك عيبا قبل الاخذ فرده سلم كان للجار ان ياخذ بعد غيبة الشريك

باب تسليم بعض الشفعاء بعض حقوقهم

الاصل ان حق الشفعة لا يتجزى وجوبا لان الوجوب جانب المشتري ومتى جرى بالرضى زيادة فيجرى استيفاء لان الاستيفاء يقع فيما بينهم احد الشفعاء الثلثة اذا كان حاضرا فاخذ بالشفعة ثم حضر احد الباقين فصالحه الذي اخذ من المشتري على ان ياخذ الثلث وسلم الذي حضر الثلثين فذلك جائز لانها تجرى استيفاء فان حضر الثالث قسم ما في ايديهما على تسعة عشر سهما للذي سلم اربعة اسهم وللاخرين لكل واحد شفعة لان تسليم المسلم لا يعمل في مثل ما اخذ لانه استحق مثل ما اخذ المسلم لا استيفائه فلم يعمل وعمل فيما زاد عليه وهو الثلث فكان الثلث للاخرين بلا مزاحمة والثلثان اثلاث فيكون المسئلة على ما بينا ولو كان ثمة شفيع رابع فحضر فللذي سلم ثلثة اسهم ولكل واحد من الثلثة الباقين خمسة اسهم لان الثلث وهو ستة بين ثلثة والثلثان بين الاربعة لكل واحد ثلثة فان لقي الرابع الذي سلم دون غيره

حاشية: ان حقه ان يطلب لعدم ... الشريك وقد العدم ... يرى ان للجار ان ياخذ

احدهما نصف ما في يده لاستوايهما في الاستحقاق ثم اذا حضر
احد الباقين جمع ما في ايديهم وذلك احد عشر فيكون للذي سلم
سهمان وللثاني سهم وما بقي فللاخرين لان تسليمه صح في سته وفي
هذا ثلثه مما سلم فيكون سهما نصفين وبقي خمسه فيقسم اثلاثا
لكل واحد سهمان وللثاني سهم واذا حضر الثالث جمع ما في
ايديهم فيقسم على ما بينا واذا كانت الدار بين ثلثه شفعاء اشتراها
اثنان على ان لاحدهما السدس وللاخر خمسه الاسداس فهو جائز
فان حضر الثالث فللذي سلم سهمان من خمسه عشر والباقي بين
الاخرين نصفين لان تسليمه لم يعمل في قدر ما اخذ وهو السدس
وكان الثلث سهم اثلاثا والثلثان للاخرين واذا اشترى دارا
لها شفيعان فصالح احد الشفيعين المشتري على ان ياخذ منه
النصف ويسلم له النصف فحضر الاخر اخذ النصف الذي
سلم الشفيع وكان له خاصه ويكون النصف الباقي بينهما
نصفان لانه ان نفعت المنازعه في النصف فسلم ونفيت المنازعه
في النصف الباقي فيكون بينهما ولو صالح احد الشفعاء الثلثه
احد الباقين على ان يسلم له الثلث فيكون الثلثان بينهم على السوا
فهو على ما قال لانه اسقاط فيعمل بقدر ما اسقط ٥
من الشفعه ٥

باب
الاصل ان الشفيع متى تولى الشري لانسان لا يبطل حقه في الشفعه

لان اخذه بالشفعه بمنزله الشرى ولو تولى البيع بطل لان
الشرى ينافي البيع من شخص واحد واذا باع بشرط ضمان
الشفيع الثمن وهو حاضر فقبل بطل حقه في الشفعه
لان البيع لا يتم دون ضمانه فكان معاونا له على البيع فيصير
كما لو باع بنفسه ولانه لو اخذ بالشفعه لبرئ الاصيل
وبرئ الكفيل ببرائته فيصير ساعيا في نقض عقد عقده
فلا يصح وكذلك لو شرط المشتري في العقد ضمان الشفيع الدرك
وهو حاضر فقبل لما بينا ان البيع لا يتم دون ضمانه وكذلك لو
جعل البايع الخيار للشفيع فامضى الشفيع البيع لانه عاقد
على الامضا او شرط المشتري الخيار للشفيع فله الشفعه
اذا امضى لانه عاونه على الشرا فلم يبطله

باب من الشفعه التي يكون للمشتري

ولا يكون للشفيع الشفيع متى اخذ بالشفعه تكون العهده
في ذلك على الذي اخذ منه كانه اشتراه منه حتى انه لا يرجع
بنقصان العيب والشفيع اذا اخذ من يدي البايع فالعهده
على البايع لانه فات القبض المستحق بالعقد فانتقض ذلك العقد
فيصير كانه اشتراه منه وله خيار الرويه اذا راى ولا
يبطل خياره برويه المشتري لما ذكرنا وكذلك لو كان المشتري
ابرا البايع عن العيب فاخذ الشفيع كان له ان يرده بعيب

اذا رآه لان شرط البراءة لم يعمل في حقه وكذلك رضى المشترى
بالعيب لا يجعل رضا من الشفيع فان استحقت الدار وقد بنى
الشفيع بنا رجع الشفيع بالعهدة على الذى اخذ منه لانه
متملك عليه ولا يرجع بقيمة البنا اما اذا اخذ من البايع
لانه ضمن السلامة للمشترى دون الشفيع واما المشترى فانه يملك
عليه جبرا المولى اذا اخذ جاريته المأسورة من يدى رجل
بالقيمة فاستولدها ثم اقام رجل البينة انها كانت له دبرها
قبل ان ياسرها العدو ردت عليه وضمن الذى وطى العقر
وقيمة الولد ويرجع هو على الذى وقعت في قسمته بالقيمة
التى دفع لان الجارية لم تسلم ولم يرجع بقيمة الولد لانه
لم يلتزم له وان التملك كان جبرا ولو لم يقم المستحق البينة على
التدبير قبل الاسر لم يكن له سبيل عليها لان الملك زال
بالاسر والاستيلاد الطارى يمنع الاعادة ٥

باب من الشفعة ٥

الاصل ان حق الشفعة لا يثبت الا بعد انقطاع حق البايع لان
حق المشترى يترتب عليه اذا تصادق البايع والمشترى على ان
في البيع خيارا للبايع وانكر الشفيع ذلك فالقول قولهما
لانهما لما اتفقا عليه فقد انكرا ثبوت حق الشفعة لان حق البايع
بعد قائم وكذلك لو ادعى المشترى ذلك والبايع غايب لانه انكر

ثبوت حق الشفعه لان حق البايع بعد قائم وكذلك لو ادعى
المشتري ذلك والبايع غايب لانه انكر ثبوت حق الشفيع
ولو ادعى على البايع ذلك وانكر المشتري والشفيع فللشفيع
الشفعه لان البايع قد اقر بالبيع وادعى معارضا وهو
الخيار فلا يقبل وكذلك لو ادعى المشتري وانكر البايع
لان انكاره يتضمن ابطال الخيار ان كان وكذلك لو تصادق
المامور بالبيع والمشتري على شرط الخيار للمشتري في العقد
وانكره الامر فالقول قولهما لانهما المتعاقدان فكان
القول فيما يرجع الى الحقوق قولهما المشتري لا يرجع على
احد بقيمة بناه في الدار المشفوعه متى استحقت ونقض
البنا لما ذكرنا انهما لا يغراه في شي وكذلك اذا اقتسموا
دارا بينهم لم يرجع واحد منهم بشي من قيمة البنا على الاخر
اذا استحقت حصته لانه اقرار للملك فلم يكن ملتزما
شيا ولو كانت دارين فقسما واخذ كل واحد دارا
رجع على صاحبه بنصف قيمة بناه اذا استحقت لان القسمه
هكذا عن ... فيقع مبادله لا اقرارا الا اذا كان
بحكم حاكم يري القسمه هكذا لانه كان بالزام الحاكم
الشفيع اذا اخذ الدار من يدي المشتري فراها ولم يرضها

له ان يرد عليه لانه متملك عليه وكذلك يرد بخيار العيب
ولو كان في اصل العقد خيار للمشتري فلا خيار للشفيع
لانه يثبت بالشرط وقد وجد في جهة خاصة وهو كالاجل
الثمن لا يثبت في حق الشفيع واذا اشترى دارا بعبد كان
للشفيع الاخذ بقيمة العبد لانه تعذر الاصل يعني العبد لانه
غير مملوك فاخذ بالقيمة فان وجد البايع اعور فبايع
الدار بالخيار ان شا اخذ العبد وان شا ترك لان البدل يقابل
الموصوف لا الوصف الا انه اختل الرضا بالاصل لفوات
الوصف فيخير فان رضي به كذلك او لم يرض لم يحصن الشفيع
اخذ بقيمة العبد صحيحا لان صفة السلامة مستحقة فاذا
رضي فقد تجوز بدون الحق فلم يظهر هذا التجوز في حق الشفيع
وكذلك لو تجوز بالبهرجة عن الجياد في حق البايع لم يجعل
حطا بل هو تجوز وكذلك بيعه مرابحة على الجياد والله اعلم

باب الشفعة وقسمتها بين الشفعاء

الاصل ان شري الدار لا يبطل حق الشفعة لان الاخذ
بمعنى الشري ومتى وقعت القسمة مستحقة اعتبر افرازا
وان لم يكن مستحقة اعتبر مبادلة واذا اخذ الشفعان جميع
الدار بينهما وثم ثالث غايب فحضر واو نقى احدهما شاركه
في نصف ما في يده فان غاب هذا الذي حضر كان للذي اخذ
منه ان يرجع على الذي لم يوجد منه

ربع ما في يده لاستوائهما في الاستحقاق ومتى حضروا اقتسموا ما في ايديهم
اثلاثا وكذلك لو كانا اخذاها وليا الشرى لانفسهما فالامر في رجوع
بعضهم على بعض ما بيناه في الاخذ في الشفعه لان الشرى لا
يبطل حق الاخذ فان لقي الغايب احد المشتريين فاخذ نصف
ما في يده ولقي الاخر بعد ذلك وسلم له فهو جايز لان
الشفعه تجري اشتفعا ورجع الذي لم يسلم على الذي في يده
النصف بربع ما في يده لان تسليم الاخر صح من حيث انه
اسقاط لا من حيث التمليك ومتى سقط ظهر حق الاخرين
على التساوي ولو ان الذي اخذ الربع لم يسلم ولكن الذي
اخذ منه الربع سلم للذي في يده النصف كان للذي اخذ
الربع ان يرجع على الاخر بربع ما في يده لانه اسقاط ولو
حضر الغايب والشفيعان حاضران اخذ من كل واحد
ثلث ما في يده حتى تصير الدار بينهم اثلاثا فان سلم لاحدهما
النصف اخذ من الاخر ثلث ما في يده ورجع الذي اخذ منه
الثلث على الذي في يده النصف بنصف ما اخذ منه لا يسقط
حق الاخر فظهر حقهما على التساوي ولو قال احد الشفعا
الثلثه للمشتري قبل ان ياخذوا شيا سلمت شفعتي في نصف الدار
فهو تسليم لجميع الدار لانه قبل الاخذ حال الوجوب وانها
لا تتجزى وجوبا الا ترى انه لو اراد ان ياخذ البعض دون

البعض لا يمكنه بخلاف ما بعد الاخذ لانه حال اشتغال
وانها تجري اشتغال الارى ان له ان ياخذ من احد الشفيعين
اذا باع نصف داره فاخذها بالشفعة للجار ويقسم معه
ثم حضر شفيع بطريق فاخذ واراد نقض القسمة فليس له
ذلك لان القسمة مستحقة توقع افرازا وتعيينا ولو كان
الشفعاء ثلثة فاخذها اثنان بالشفعة وقسماه ثم حضر الغايب
كان له ان ينقض لان القسمة غير مستحقة لما فيه من الاضرار
بالغايب من تفريق الحق عليه فانه كان مجتمعا فصار شايعا
في النصفين فكان له ان ينقض فان لقي احدهما اخذ ربع ما
في يده لان نصف ما في يده بحكم قدم الملك فيشاركه
فيه والنصف عوض عما في يد الغايب فلا يشاركه ثم اذا
حضر الغايب نقضوا القسمة لانها لم تصح في حقه ٥

باب من المحاباة في الشفعة للوارث ٥

الاصل ان التمليك منه يقع على البايع وان كانت العهدة على
المشتري لان الحق يثبت بانقطاع حق البايع فكان الوجوب
مستندا اليه اذا اخذ الشفيع من المشتري والشفيع وارث
البايع وبعد الثمن حضر البايع الموت فحط عن المشتري شيا
لم يصح الا ان يجيز الورثة لان اثر الحط يظهر في حق الشفيع
وذلك وصية فلا يصح الا باجازة الورثة ولو كان المشتري في

الوارث البيع او باع منه من اجنبي ثم حط المريض فهو جائز ويحط
المشتري عن الوارث لان الحط يلتحق بالعقد وقد وقع للاجنبي
وقد ملك الملك للوارث بسبب جديد ثم لزمه الحط عنه لانه باع
بمثل الثمن الاول بخلاف الشفيع لان الصفقه تقع للشفيع من
اخذ فيكون حطا في عقد وقع للشفيع وكذلك لو كان البيع
الاول في المرض ثم ولي الوارث وحط صح ويحط عن الوارث
على ما بينا ولو ان المريض باع دارا له بالفي درهم وقيمتها ثلاثة الاف
والوارث شفيعها فلا شفعه في قولهم جميعا اجازت الورثه ام لا
لان الشفيع ياخذها بما اخذ به المشتري وذلك تبرع فلا يصح في
حق الوارث ولا تعمل اجازة الورثه لان الاجازة لم تعمل في حق
المشتري لانه لا يخرج عن الثلث فلو عملنا انما تعمل في حق الوارث
وقبل الاخذ لا حق للوارث فيه حتى تعمل الاجازة ولو باع منه
بمثل القيمه فلا شفعه فيه في قول ابي حنيفه لان الشفعه
تقع له فيصير كانه باع من الوارث ولا يصح عند ابي حنيفه
ولا تعمل الاجازة فيه لانه قبل الاخذ لا حق حتى تعمل الاجازة
وعندهما ياخذ لانه لو باع منه جاز ولو كان المريض باع من
الوارث باقل من القيمه او بمثلها فلا شفعه للاجنبي عند ابي حنيفه
حتى تجيز الورثه لان البيع من الوارث بمثل القيمه موقوف على
الاجازة عند ابي حنيفه رضي الله عنه وعندهما البيع بمثل القيمه

نفذ ويأخذ الشفيع وان كان بأقل من القيمة يقال له ارفع المحاباة
ويأخذ الشفيع بمثل القيمة الا ان يجيز الورثة البيع بالمحاباة فيأخذ
الشفيع بذلك لان الاجازة عملت في حق الوارث فتعمل في حق
الشفيع ولو كان باع من الاجنبي بمثل القيمة والوارث شفيع فحط
البايع في مرض الموت شيئا قبل اخذ الشفيع فهو موقوف فان
سلم نفذ الحط لان الحط وصية في حقه خاصة وان اخذ
بالشفعة بطل الحط لان الوصية تصير للوارث ولا تعمل
اجازة الورثة على ما بينا انها لا تعمل في حق المشتري وقبل
الاخذ لا حق للشفيع ولو باع دارا بمائة وكر من حنطة بعينها
واخذ الشفيع بكر من حنطة ومائة ثم حط البايع عن المشتري
الدراهم فهو جائز ويحط عن الشفيع فان وجد بالكر الذي
قبض عيبا رده واخذ منه مثل الذي قبض من الشفيع لانه
نقض العقد واقعا على كر في ذمة الشفيع فلا ينتقض
العقد لان الدار لو كانت في يد البايع كان للشفيع ان يتملك
بمثل الكر فانتقاض البيع فيه بالرد بالعيب لا يوجب انفساخ
العقد في حق الشفيع ويلزمه تسليم المثل وان اراد البايع
ان يأخذ الكر الذي دفع اليه الشفيع بعينه لم يجبر المشتري
عليه لان الملك قد ثبت في ذلك الكر صحيحا فانتقاض العقد
بعد ذلك لا يوجب انتقاض الملك فيه وكذلك الشفيع اذا رد

الدار بالعيب على الذي اخذ منه كان له ان يعطى له مثله ويمسك
المقبوض ولو لم ياخذ الشفيع بالشفعة ولكن ولي رجلا
ثم وجد بالكر عيبا رده واخذ قيمة الدار لان الكر بقي صحيحا
بعينه لان المشتري يصير متملكا على الذي ولاه دون البائع
فاذا رد لزمه رد الدار وقد عجز فيرد القيمة بخلاف الشفيع
لان حق الشفيع لما تعلق بالعقد امتنع ظهور الفسخ في حقه بخلاف
الشفيع الفسخ عند رد الكر بالعيب فان الشفيع يستحق
مثل ذلك الكر صحيحا فاذا لم ينفسخ العقد وجب تسليم مثل ذلك
الكر صحيحا ه

باب ما يبطل من الشفعة وما لا يبطل

اذا قال المشتري لاحد الشفيعين اشتريت لك الدار بامرك
وصدقه ذلك الشفيع وقال الآخر كذبتما فالدار بينهما
ولا تبطل الشفعة بهذا لانه لو كان الامر على هذا لم يبطل
حقه لان الاخذ بالشفعة بمعنى الشرا ولا يستحلف على ما
ادعى من الامر لان اليمين بالنكول ولو نكل لم يبطل حقه
لان اقراره بالشرى لا يتضمن بطلان حق الشفعة فلا يجوز الحكم
على خلاف ما تضمنه اقراره ولو اشترى دارا لها شفيعان
فقال المشتري لاحد الشفيعين هذه دارك ولم تكن للبائع
ولا لي وصدقه ذلك المقر له بطل حقه لان حق الشفعة
ثبت باعتبار الشرى فاذا قال لم اكن اشتريت فقد اقر بانه لا حق

له في الشفعة وكذلك لو قال كنت اشتريتها قبلي من البايع وكذبه
الشفيع الاخر او اقر ان البايع وهب له وقبض وصدقه
الشفيع بطلت الشفعة وكان للاخر ان ياخذ الكل لانه
لما صدقه في ذلك فقد انكر ثبوت الحق له في هذا البيع وقوله
مقبول في حق نفسه خاصة فيسلم للاخر ه والله اعلم

باب ما يكون خصما من اقامة البينة على الشفعة ه

الاصل ان الحق متى كان يدعى على شخص بفعله لم تندفع الخصومة
بالاحالة الى غيره اذا ادعى الشفيع على صاحب اليد الشفعة
بشراه فهو خصم ولا تندفع الخصومة عنه باثبات الوديعة
لانه يدعي عليه فعل الشرا وكذلك اذا اقر صاحب اليد
بالشرى وادعى انه وهب من رجل او باع منه وسلم وهذه
وديعة لم تقبل منه البينة لان الحق توجه قبله فاذا اراد اقامة
البينة على ابطاله بفعله لا يمكنه ذلك الا ان يقيم البينة على اقرار
الشفيع على ما ادعى من الهبة والبيع لانه اقر ان بيده وديعة
ولا حق قبله او يكون علم القاضي بذلك لان علمه حجة فاما اذا
ان ادا قامة البينة لا يمكن منه لان دعواه باطل فان كانت
الدار في يدعيه المشتري ولا خصومة بينهما لان الحق لا يتوجه
قبله وبيده يد الغير فلا ينتصب خصما فان وهب المشتري
وغاب لم يكن الموهوب له خصما في قول محمد لان الحق متوجه
على المشتري باعتبار الملك وذلك الملك قد تجدد في حق الموهوب

له فصار كأنه اخر فلا يصير خصما وعند ابي يوسف يصير خصما
لان الحق متعلق بالملك في العين فيدور معه وعلى هذا المولى
اذا باع عبده الماذون المديون من رجل وغاب فهو على الاختلاف
عند ابي يوسف يستوي منه تكميل في الهبة والصدقة وسطل
الهبة وفي البيع يكون بالخيار وان شا اخذ بالبيع الاول وان شا
اخذ بالثاني ولو قال الذي في يديه اودعنيها المشتري فلا خصومة
بينهما لانهما توافقا على كون اليد لمن يدعي عليه الحق فلا يصير خصما
وان قال صاحب اليد الدار لي ورثتها ولم تكن ملكا
للذي ادعيت انه باع فلا خصومة حتى يحضر المشتري عند محمد
لانه لا ملك له في العين ولكن يدعي تملكا على الغائب فيصير
قضا بالبيع على الغائب وعند ابي يوسف يصير خصما لانه لا
يمكنه اثبات حق التملك الا بعد اثبات الشرى فانتصب الحاضر
خصما عن الغائب ٥

باب بيع الشفيع بعض داره

الاصل ان حق الشفعة يجب بالطلب ويتاكد بالاشهاد لان
الوجوب يراد له فراعى قيام السبب عند الاشهاد الشفيع
اذا باع جزا من داره مشاعا لم تبطل شفعته لان سبب الاستحقاق
اصل الملك وانه قائم وان باع النصف الذي يلاصق الدار المشفوعة
بطلت شفعته لانه فات السبب قبل الاشهاد فان باع الذي لا

بلا صفقه لا تبطل الشفعه علم بالشفعه ام لا لان السبب قائم
وكذلك اذا اشترا الشفعه لرجلين بطريق خاص فاقتسما الدار
وصار بعض الدار مع الطريق في نصيب رجل ولا شفعه
للاخر لان السبب هو الشركه في الطريق وقد انقطعت فان
سلم الشريك في الطريق الشفعه كان للاخر ان ياخذ لان
سبب الحق وجد وهو الجوار لكنه لم يظهر لقيام الاقوى
وقد ارتفع ٥ باب الشفعه في الشري من مال المضاربه
المضارب اذا اشترى بعض مال المضاربه دارا وبالبعض دارا
اخرى بجنبها وهو شفيعها بدار له خاصه ورب المال ايضا
شفيعها بدار له خاصه فالدار الاولى ثلثه لرب المال والثلث
للمضارب والثلث على المضاربه لان المالك يحتاج الى تحصيل
اليد والمضارب يحتاج الى تحصيل الملك فسبب الشفعه وكان
ينبغي ان يكون بينهما نصفين غير ان حكم هذا السبب يختلف في حقهما
وهو الجوار بسبب دار المضاربه فجعلناه بمنزلة ثالث ولو كان
للدار شفيع ثالث فله الثلث كاملا لان الاختلاف لا يظهر
في حقه وياخذ كل واحد من الثلثين الباقيين نصفه وبقي الثلث على
مال المضاربه لانه ظهر الاختلاف في حقهما ٥ والله اعلم
باب من الشفعه في الصلح من العيب ٥
الاصل فيه ان البدل يقابل الاصل دون الوصف الا اذا صار في

حكم الاصل اذا صالح من عيب جارية بعد القبض على دار وقبض
فللشفيع حق الشفعة وروى ابن سماعة عن محمد انه لا يثبت
له الشفعة لان الدار مقابلة بالوصف وذلك لا حصة له فصار
بدلا عما ليس بمال فاشبه المهر والصحيح ما ذكر في الكتاب
انه لما صالح فقد صار ذلك الوصف اصلا حتى صح اخذ الحصة
ومتى صار في حكم الاصل كان البدل مقابلا به فيثبت له حق
الاخذ وليس للمشتري ان يبيع الجارية مرابحة على كل الثمن
لان البعض صار مقابلا بالوصف وكذلك لا يبيع الدار التي
صولح عليها مرابحة لانها اخذت قسطا فصارتا كما لو كانا
موجودين لدى العقد فلا يبيع احدهما مرابحة ولكن
يبيعهما مرابحة على كل الثمن وان وجد بالدار عيبا
فردها بعيب قبل ان ياخذ الشفيع فلا شفعة له لانه صارت
له حصة ضمنا العقد الصلح وقد ارتفع فلم يبق له حصة فلا يمكنه
الاخذ وللمشتري بعد رد الدار ان يبيع الجارية مرابحة على كل
الثمن لانه لما بطل الصلح بقي كل الثمن مقابلا بالجارية الا ان يرجع
بشيء من نقصان العيب فيصير لذلك الوصف الذي اعتاض عنه
حصة فيصيران كالموجودين لدى العقد فلا يبيع احدهما فان رد
بغير حكم بالعيب او بنقض الصلح او بقال من غير عيب بحضرة الشفيع
اخذ من المشتري لانه عقد جديد فياخذه بالحصة ويبيعها

الشفيع بما اخذ فليس للمشتري ان يبيع الجارية من الجد على ما بقي
من الثمن لان الدار اذا اخذها منه الشفيع فقد تقرر الملك
وصار ركانها كانت لدى العقد فلا يبيع هذا فان وجد
المشتري بالجارية عيبا اخر كان عند البايع ردها على البايع
بما بقي من الثمن لان ذلك العيب قد اجبر باداء البدل فهذا العيب
الاخر ويرد الباقي لانه صار مستهلكا لهذا القدر فيسترد على
البايع وكذا اذا استحقت الجارية وان كان رد المشتري على
البايع الدار بالعيب بغير قضا وقبض البايع فللشفيع ان ياخذ
من يدي البايع لانه عقد جديد في حقه ويعود الامر فيما
بينهما الى ما كان قبل الصلح ولو اشترى دارا وقبض ثم صالح
من عيب بالدار على جارية وحضر الشفيع اخذ الدار بما بقي
لانه صار للعيب حصة فاخذ الشفيع الباقي وان استحقت
الجارية او ردها بخيار ثبت في عقد الصلح او بخيار رؤية
فالشفيع ان شا اعطى ما بقي من الثمن وان شا رد الدار لان
جميع الثمن كان مقابلا بالدار الا انه صار للعيب حصة
لعقد الصلح وقد ارتفع الصلح فبقي كل الثمن بازا الدار ويخير
الشفيع لانه لم يرض بالكل ولو رد الشفيع على المشتري بقضا
رجع المشتري على دعواه لانه فسخ في حق الكل ولو كان المشتري
وجد بالجارية التي هي بدل في الصلح عيبا فردها بقضا بينة او بالتمين

فهو بمنزلة ما ذكرنا وكذلك اذا استحقت ونحن الشفيع وان دار
باقرار البايع بالعيب فان اقر الشفيع ان العيب كان به فهو
على ما ذكرنا لانه اقر ان حق الرد كان ثابتا ومتى رد بقي كل
الثمن مقابلا بالدار فان انكر الشفيع ان يكون العيب عند البايع
ولا بينة للمشتري استحلف الشفيع ما يعلم ان هذا العيب كان
عند البايع لانه ينكر ان يكون جميع الثمن مقابلا به ويحلف
على العلم لانه ليس بخصم على التحقيق فان ذلك العقد لم يقع
معه فان نكل يقضي عليه بالنكول وهذا اذا كان عيبا
يحدث مثله فان رد المشتري الجارية على البايع بغير قضا
لا سبيل [illegible] على الشفيع وان كان الشفيع مقرا بالعيب لانه
عقد [illegible] كما لو باع ولا سبيل للمشتري على البايع
[illegible] لكن وجب عليه رد الدار
[illegible] باخذ الشفيع فصار كما
[illegible] بالدار عيبا فرد بقضا عاد المشتري
[illegible] الى المانع وهو فسخ في حق الكل
[illegible] من العيب بالعبد المشتري على ثوب فباع
[illegible] وجد بالثوب عيبا او استحق فلا سبيل له على
[illegible] فان رد عليه العبد بعيب بقضا
[illegible] البيع والله اعلم بالصواب ۞

فهو بمنزلة ما ذكرنا وكذلك اذا استحقت ونقض الشفيع وان رد
باقرار البائع بالعيب فان اقر الشفيع ان العيب كان به فهو
على ما ذكرنا لانه اقر ان حق الرد كان ثابتا ومتى رد بقي كل
الثمن مقابلا بالدار فان انكر الشفيع ان يكون العيب عند البائع
ولا بينة للمشتري استحلف الشفيع ما يعلم ان هذا العيب كان
عند البائع لانه ينكر ان يكون جميع الثمن مقابلا به ويحلف
على العلم لانه ليس بخصم على التحقيق فان ذلك العقد لم يقع
معه فان نكل يقضى عليه بالنكول وهذا اذا كان عيبا
يحدث مثله فان رد المشتري الجارية على البائع بعيب قضاء
فلا سبيل له على الشفيع وان كان الشفيع مقرا بالعيب لانه
عقد جديد فيصير كما لو باع ولا سبيل للمشتري على البائع
ايضا لانه فسخ في حقهما ولكن وجب عليه رد الدار
ويسترد الثمن وقد عجز عنه باخذ الشفيع فصار كما
لو باع فان وجد الشفيع بالدار عيبا فرده بقضاء عاد المشتري
على حجته مع البائع لانه زال المانع وهو فسخ في حق الكل
وهو بمنزلة ما لو صالح من العيب بالعبد المشترى على ثوب فباع
الغريم العبد ثم وجد بالثوب عيبا او استحق فلا سبيل له على
البائع لانه تعذر الرد بالعيب فان رد عليه العبد بعيب بقضاء
عاد المشتري على دعواه كما قبل البيع والله اعلم بالصواب ٥

كتاب الوكالة

الاصل ان التصرف من الوكيل في حق الحقوق ثمة له
عقدين اذا دفع الى انسان الفا وامره ان يشتري بها جارية
فاشترى ثم ضاع الثمن قبل ان يعد البايع هلك من مال الامر
لان اليد على المحل عين ما كان من قبل وتلك يد امانة فان دفع
اليه بعد ما اشترى فهلك قبل ان يعد البايع هلك من مال
المامور لانه حين قبض كان حق القبض ثابتا له وقد وجب
على الامر الثمن فيصير مقتضيا حقه فهلك من ماله وان كان
المشتري نقد البايع وقد كان الامر دفع اليه قبل ان يشتري
المامور ثم وجد البايع زيوفا فرده عليه وهلك يهلك
من مال المامور في قول ابي يوسف ومحمد لان قضاه تضمن
شيئين احدهما قضا ما عليه والثاني اقتضا ما كان له فلئن بطل القضا
بالرد فالاقتضا لم يبطل وهو بمنزلة المودع اذا استاذن
رب المال في قضا دينه بمال الوديعة فاذن ثم رد عليه
بعيب الزيافة فهلك عنده قبل الرد على المالك وعند ابي
حنيفة لا يضمن لان الاقتضا ثبت ضمنا للقضا وقد بطل
القضا بالرد فبطل ما كان ضمنا له ولو كانت الدراهم ستوقة
فردها على المشتري ثم هلك يهلك من الامر لان الستوقة
ليست من جنس حقه فلم يصر مقتضيا فكانت في يده امانة المامور
ببيع الجارية بعد ما قبضها اذا قال بعت وقبضت الثمن وسلمت

الى المالك او هلك عندي بعد ما قبضها اذا قال بعت وقبضت
يقبل قوله في براءة ذمة المشتري ولم يلزمه شي لانه مسلط على ذلك
فيقبل قوله فيه فان وجد المشتري به عيبا فرده فلا شي على الامر
لان قول المامور مقبول فيما سلط عليه دون الزام الامر ضمانا
ولكن باع الجارية مشتري فيه الثمن لانه صار محتبسا
لحقه بعض الاستيفاء منه كالرهن فان نقص شي فلا ضمان
على الامر على ما بينا وان فضل منه شي فهو للامر لانهما توافقا
على كونه له ولو اقر الامر بقبض المامور الثمن وانكر ان يكون
المامور دفع اليه والهلاك برئ المشتري لان المقبوض يقع له
وقد اقر بالبراءة منه فان وجد المشتري بالعبد عيبا فرده
على المامور واخذ الثمن كان للمامور ان يرجع على الامر لانه
لما اقر بقبض الوكيل فقد اقر ان المقبوض واقع له وبيد الوكيل
بامانة وقول الامين مقبول في الهلاك والرد وان كان الامر
لم يدفع الجارية الى المامور وادعى المامور انه باع وقبض الثمن
وهلك عنده او دفع الى المالك وهلك فله حبس المبيع حتى يستوفي
الثمن لان قول الوكيل يقبل في براءة ذمة المشتري لا في حق ابطال
اليد على الامر فلا ويقال للمشتري ان شئت فادفع الفا اخرى
واقبض المبيع وان شئت فانقض لانه قد ادى الثمن مرة في زعم المامور

والكر المالك ذلك

وذمته برئت باقراره الا انه لا يتوصل الى اخذ المبيع الا بنقد
الثمن فعلمنا انه ينقد ويرجع على المامور ان ينقد لان ما ادى
لم يكن ثمنا فقد قبض الوكيل ما لم يكن له قبضه فيرجع
بذلك ذكر مسئلة الوصي في باب بعد هذا الوصي اذا اقر
بالبيع وقبض الثمن ثم ادرك اليتيم وانكر ذلك او انكر قبض
الثمن خاصة فهو على ما بينا في الوكيل فيعتبر قوله في حق
البراءة دون الزام اليتيم شيئا واذا وكل احد الشريكين
صاحبه في بيع متاع بينهما فاقر الامر انه باع وقبض الثمن
وانكر المامور برئ المشتري من حصته لان المقبوض حقه
ولو ابرأ المشتري عن نصيبه صح ويقبل قوله في براءته ويأخذ
البايع نصف الثمن ويسلم له لانا قبلنا قول الامر في براءة ذمة
المشتري بعد اثبات حق الرجوع في نصيب المامور به وحلف البايع
للشريك ما قبض لانه يدعي الشركة ووجوب تسليم نصف الثمن
اليه وهو منكر ولو اقر المامور ان الامر قبض الثمن وانكر
الامر برئ المشتري من النصف لان الحق في المقبوض للامر
في النصف ففي زعم البايع ان قبضه صح في النصف فبرا ويأخذ
البايع نصف الثمن ويشاركه فيه الاخر لان قوله مقبول في البراءة
دون ابطال الشركة وليس للامر ان يرجع على المامور بشيء لانه
لم يستهلك عليه شيئا لانه اقر بالبراءة بجهة القبض وذلك لا

258

يوجب ضمانا لكنه يحلفه بالله ما قبض لان المامور يدعي صفا
المسوض له وهو ينكر وايهما نكل يقضي عليه ولذلك المامور
اذا اقر ان الامر قبض الثمن قبل قوله مع اليمين والله اعلم بالصواب

باب
التزام في الدين بالوكالة

الاصل ان من ملك شيا ملك التفويض الى الغير ان الدين اذا
وكل الغريم ان يبري او يهب لنفسه او يحلل نفسه بطلب
منه او بغير طلب فهو جائز وكذلك توكيل وكذلك لو امر
رجلا اخر وفعل لانه يملك التصرف بنفسه فيملك الاستنابه
والانسان يكون وكيلا فيما عليه وفيما على الغير الا ترى انه
لو اوصى الى انسان بان يصرف ماله حيث شا ملك الصرف الى
نفسه ولو امر العبد ان يعتق نفسه او امر امراته ان يطلق
نفسها صح وكان تمليكا لان معنى التمليك يمكن تحقيقه
فيما يصح تعليقه لان اللزوم يظهر به ويكون متصرفا لنفسه
وكذلك في الطلاق والعتاق ولو امر عبده ان كاتب نفسه
ففعل لم يجز لان الكتابه لا تصح بدون شرط العوض ولانه
الزياده والنقصان ثابته ولو وكل رب المال الكفيل والاصيل
بان يبري صاحبه او نفسه فهو جائز وكذلك اذا امر المولى
ان يبري عبده من الدين الذي عليه الا ترى لو وكله بان يهب لوكيل

جاريته جاز وان كان الملك يقع له وكذلك لو وكل بان يهب
لنفسه ففعل وقبض ولو كان في يده طعام لرجل فقال المستودع
حللني فاكل جاز وكان اباحه وتوكيلا في اكله والله اعلم

باب من الوكالة فيما يضمن في البيوع

الاصل ان التنصيص على الشي لا يتعرض لوصفه ومتى خالف في
الوصف الى خير لا يعتبر الوكيل بالبيع بالف اذا باع بالف بيعا
فاسدا انفذ على الامر بقيمته سوا كانت اقل مما امر به او اكثر لانه
تعرض الامر للاصل ولكن يقبض القيمة فيدفع الى الامر
ان تعذر استرداد المبيع بالهلاك او باعتاق من جهة المشتري
لان المشتري قد ملك فنفذ العتق وقبض البدل من حقوق
العقد فيتعلق بالوكيل الا ترى انه لو باع باجل جاز وكذلك لو
باع بشرط الخيار للبايع صح ولو مات في يد المشتري ضمن فياخذ
المامور ويدفع الى الامر ولا ضمان عليه لانه لم يخالف ولو كان
الامر سمى له الف درهم فباعه بخمسماية الى العطا وقيمته الف او
اقل لم يصح لانه خالف الى الشر فان مات في يد المشتري فللامر
ان يضمن المامور لانه خالف فكان عاصيا بالبيع والتسليم والمشتري
غاصب بالقبض فنزل منزله غاصب الغاصب فان ضمن المامور
رجع على المشتري لانه ملكه فان ضمن المشتري لم يرجع على احد

المامور بالشري بالف اذا اشترى الى العطا وقبض ومات
فعليه القيمه بالغه ما بلغت ويرجع على الامر لانه لم يخالف
وثبت الملك للامر حتى لو اعتقه نفذ عتقه ولم ينفذ عتق
المامور فيه ولو زاد على القدر المامور عشره فهو مخالف ولا
ضمان على الامر ولا ملك له حتى لو اعتق لم ينفذ ويصير
مشتريا لنفسه وينفذ عتقه وذلك هذا لان البيع الصحيح
اذا راد لان العقد يعرض للاصل دون الوصف ولو وكله
بان يبيع بالف الى اول عطا فباع الى العطا الثانى فهو مخالف
لانه خالف في نص التسميه الى شر فيصير مخالفا وان كان
الواجب في الحالين القيمه وان باع باجل دون ذلك لم يصر
مخالفا لانه لم يخالف الى شر المامور بالشرى بثمن الى العطا
اذا اشترى بثمن موجل دون ذلك فهو مخالف ويصير مشتريا
لنفسه لانه خالف الى شر ولو وكل بالبيع فباع بالف ورطل
من خمر بعينه فليس بمخالف لانه باع ولا خلل فيما سمي
فان كان الخمر بعينه فعند ابي حنيفه رحمه الله الامر بالخيار
ان شا ضمن المشتري جميع القيمه وان شا ضمن البايع فيقسم العبد
على الف وعلى قيمه الخمر فما اصاب الالف فلا ضمان عليه لانه لم يخالف
وما اصاب الخمر ضمن لانه بايع ومشتري وهو غير مامور بالشري

معتسم بما اصاب الالف فليس بمخالف لان الوكيل ببيع العبد يملك
بيع النصف وما اصاب الخمر فهو مخالف فيه وعندهما له ان
يضمنه الكل لان الوكيل ببيع العبد لا يبيع النصف ولا يلزم
على اصلهما الوكيل بالبيع بالف اذا باع النصف بالفصح على رواية
يسماعه لان الرضا منه ثابت بطريق الاولى وهاهنا البيع
فاسد فلا يحصل كل المسمى مقابلا بالبعض ولو ضم الى الالف ميتة
او شيا لا قيمة له عند احد فليس بمخالف وكان ذكر الميتة
لغوا لانه لا يقابله شي ولو باع عبدا له بامره بخمر او خنزير
فلا ضمان عليه والضمان على المشتري لانه لم يخالف في التسمية ولو امر
بالبيع بالف والمبيع مكيل او موزون لا ضرر في تبعيضه فضم
المامور الى الالف خمرا او خنزيرا بعينه فهو على ما ذكرنا في
قول ابي حنيفة رضي الله عنه فيما اذا كان عبدا بالاتفاق لانه
لا ضرر في تبعيضه فملك بيع النصف فيما خالف ضمن وفيما
لم يخالف لا ضمان عليه ولو امره بان يبيع بخمر فباع بالخنزير فهو
مخالف لانه خالف فيما سمى له وكذلك الخلع والصلح عن دم
العمد والنكاح والامر بالاعتاق والكتابة ولو امره ببيع
العبد من نفسه فباع الى العطا فهو جائز وعليه المال الى ذلك
الاجل لان الجهالة متحملة في هذا والذي يلي قبضه هو المولى
لان الوكيل بمنزلة الرسول لان الحكم لا يتعلق عن السبب ولو قال

260

العبد لرجل اشتری لی نفسی من مولای بالف الی العطا وقیمته اقل
او اکثر ففعل فان بین للمولی انه یشتریه العبد عتق حین باع
لان البیع من نفسه اعتاق والمشتری بعض القیمه بالغت ما بلغت
ویدفع الی المولی وذکر فی الوکاله ان الذی یلی العتق هو المولی
کما فی الاعتاق ووجه ما ذکرنا هنا وهو ان اللفظ هو
لفظ البیع والمحل قابل للبیع فانشا الحکم علی وفاق ما یقتضیه
اللفظ واذا ظهر احکام الشری اوجبا القیمه کما لو اشتری
لنفسه واما اذا باع من العبد فقد تعذر اعتبار هذه الصفه
فبقی اعتاقا فلم یتقید بالاجل وکان القبض الی المولی وان لم یبین
للمولی انه یشتریه للعبد لم یعتق وکان مشتریا لنفسه لان الحکم
یختلف فی حق المولی بین ان یکون اعتاقا او شری فلابد من البیان
ولو قال المشتری اشتریت عبدک لنفسه بالفی درهم الی العطا
وقد امره بالشری بالف فهو مخالف ونصر مشتریا لنفسه لانه
خالف فی التسمیه ولو کان الذی امره بذلک قد نوا فاشتری
کما امر وبین للمولی فهو جایز والذی یلی القبض هو المولی
لانه تعذر اعتبار موجب الصفه فی حق المدبر لان المحل غیر
قابل للنقل ومتی اعتبر بطل الشری خلاف العبد لان المحل غیر
قابل للنقل فامکن اعتبار موجب اللفظ ولو امر رجل عبدا
ان یشتری له نفسه من مولاه فان اشتری ولم یبین عتق ولو قیمه

المال لان مطلق البيع يقع لنفسه والحكم يختلف في حق المولى فلم
ينصرف الى العتق لا يقع له وان بين فهو للامر ويكون الثمن في ذمته
يرجع على المولى لانه يصير وكيلا عنه في شرى نفسه وان وجد
الامر بالعبد عيبا فان كان العبد يعلم من نفسه حين اشترى
لم يكن له الرد لان علم الوكيل يلزم العقد كعلم الموكل
فان لم يعلم رد لان الرضا مفقود وليس للبايع ان يحبسه لقبض
الثمن لان العبد في يد نفسه فكما وقع العقد وقع مسلما
فلا يملك الحبس ولو اشترى العبد بالف الى العطا فلما وقعت
عهدة البيع مات فعلى الامر القيمة لانه وقع مسلما ولم يخالف
المامور فيقبض فان لم يمت حتى استعمله البايع في بعض عمله فهذا
نقض للبيع واسترجاع لان اليد وان كانت للعبد ولكن حق الاسترجاع
ثابت وانه اقوى من يده فانتقضت يده به ولو زاد في المسمى شيئا
كان مشتريا لنفسه وعتق وكان المال الى اجله لانه خالف بعضه
اعتاقا والله اعلم ه

باب من الوكالة ما يكون خصما وما لا يكون

الاصل ان الانسان بسبيل من اثبات حقه اذا اقام رجل
البينة ان فلانا وكله وفلانا الغايب بقبض الدين وانكر
هذا قضى القاضي بالوكالة له وللغايب حتى لو حضر الغايب لم
يكلفه اعادة البينة لانه لا يمكنه الاثبات لنفسه الا بعد الاثبات
للشريك لانه متى وكلهما لم ينفرد احدهما بذلك فانتصب خصما

في الاثبات له ولسن تركه كالواحد من الورثه ولا يقبض هذا حتى
يحضر الغايب لانه رضي بقبضهما لا بقبض احدهما وكذلك لو كان
رب المال وكلهما بالخصومه بسبب الحاضر خصما في الاثبات لهما
لان التوكيل به توكيل بالقبض فصار كما لو وكلهما بالقبض
الا ان يكون قال ما صنع كل واحد منكما فهو جايز ولجاز
من كل واحد على حده واقام البينه على ذلك قضى القاضي للحاضر
دون الغايب لانه لما انفرد كل واحد منهما لم يكن الاثبات
للغايب سبب لاثباته حق الحاضر فلم ينتصب خصما ولو ادعى
انه اوصى اليه والى فلان فاقام البينه قضى لهما في قول ابي حنيفه
ومحمد لان احد الوصيين لا يملك التفرد بالتصرف فاشبه
الوكيل وعند ابي يوسف ينفرد فلا ينتصب خصما فان قدم الغايب
وانكر الوصيه قضي للحاضر وادخل القاضي معه وصيا ان راى
لان الموصي رضي برايهما وان شا فوض ذلك اليه واتمنه

باب الوكاله في البيع الذي امره ان يزيد

الاصل ان قول الوكيل مقبول فيما يسلط عليه دون الزامه
ضمانا اذا امره ان يشتري له جاريه بالف وان يزيد من عنده
ما بينه وبين خمسمايه فاشتري ثم اختلف الامر والمامور فقال
المامور زدت خمسمايه وقال الامر لم تزد شيا حلف الامر بالله
ما نعلم انه زاد شيا لان المشتري يدعي عليه حق الرجوع في خمسمايه

وهو ينكر ويحلف على العلم لانه يحلف على فعل الغير ويحلف المشتري
ما اشتراه بالف لان الآمر يدعي وقوع الملك له في الكل بالف
وهو ينكر ثم يقتسمان اثلاثا لان زعم الوكيل مقبول فيما سلط
عليه دون الزام الآمر شيئا وعند ابي يوسف وهو قول محمد يحلف
الآمر اولا لان الوكيل بمنزلة البائع والآمر بمنزلة المشتري
والبائع والمشتري اذا اختلفا بدا بيمين المشتري لان تسليم الثمن وجب
قبل وجوب تسليم المبيع وكذلك في الوكيل مع الآمر والله اعلم

باب ما يقبل الوكيل على الآمر فيه والمشتري من الثمن

الاصل فيه ان قول الوكيل مقبول فيما يقتضيه العقد لانه سلط
على اثباته فملك الاقرار به الوكيل بالبيع اذا اقر ان الآمر
قبض الثمن وانكره الآمر برئ المشتري وقبل قوله لان القبض
لو وجد منه صح وثبت البراءة من قبل ان المقبوض له بحق قبضه
فاذا اقر به الوكيل قبل ولا يحلف الوكيل للآمر لان الآمر
يدعي عليه الاستهلاك باقراره وهو ينكره وكذلك لو اقر ان الآمر
اغتصب منه مثل الثمن بعد العقد او استقرض قبل قوله لان
القبض من هذا الطريق من مقتضيات العقد لان العقد يقتضي
قبضا حقيقة لا قبضا بطريق المقاصة والغصب والاستقراض
بعد العقد يقبض حقيقة وهو حقه الا ترى ان المامور لو اقر
بذلك قبل قوله ولا ضمان عليه وكذلك اذا اسند الى الآمر

وان اقر ان الامر قد غصب او استقرض منه قبل العقد برئت ذمة
المشتري لان قوله مقبول في براءة ذمته ويضمن لان القبض هاهنا بطريق
المقاصة فيصير الاول مقتضيا بالثاني وذلك لا يقتضيه العقد
الا ترى ان الوكيل لو كان عليه دين قبل العقد ثبت المقاصة
وضمن ولو اقر الوكيل ان الامر جرحه جرحا يبلغ ارشه مثل
الثمن او كان المشتري امراة فاقر ان الامر تزوجها على الثمن او
اقر ان الامر استاجر المشتري بالف واوفاه العمل فصار العمل
المال بالمال قصاصا فالبائع ضامن للثمن في هذه الوجوه سوا
اقر انه كان قبل العقد او بعده لان القبض بهذه الوجوه قبض
بطريق المقاصة وذلك لا يقتضيه العقد الا ترى ان المامور لو
فعل بنفسه شيا من هذا كان ضامنا فصار مستهلكا على الامر فيضمن
ويحلف الامر على ما ادعى المامور لانه لو اقر بذلك سقط
عنه الضمان فيحلف ولو اقر ان الامر اشترى بالثمن دنانير
وقبض وانكر الامر ضمن لان هذا القبض لا يقتضيه العقد
الا ترى انه لو فعل بنفسه ضمن ففي كل موضع لو اضاف الى
نفسه لم يضمن فاذا اقر على الموكل لم يكن عليه ضمان وكل موضع
يضمن اذا فعل بنفسه فاذا اسند الى الامر يضمن لانه لا يقتضيه
العقد وهذا قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف كل موضع
يلزمه الضمان لم تبرا ذمة المشتري لانه امينه والوكيل لا

امر البايع اه م

لا يملك الاباء وكل موضع لا ضمان عليه قبل ادائه والله اعلم

باب من الوكالة في الشرى

الاصل ان حقوق العقد يتعلق بالوكيل لا بالامر اذا انعقد الوكيل ثم ما اشترى فانه يملكه الوكيل فللبائع حبس المبيع حتى يستوفي الثمن لان الثمن لم يصل اليه بعد ويطالب البائع الوكيل لان الحقوق يتعلق به فان كان الوكيل معسرا فان بعد الامر ناسيا وقبض على المبيع رجع على الوكيل لانه احتبس ملكه عنده فاذا اهلكه لا يكون مشترعا كالمعير اذا افتك الرهن فان لم يقد يبع العبد فاستوفى البائع الثمن منه لانه صار محتبسا وقد تعذر الاستيفا من محل اخر فيستوفي من هذا المحل كما في المرهون فان بقي شي صرف الى المولى لان الحق له وعلى قياس قول ابي حنيفة ينبغي ان لا يباع بدون رضا المالك وهو فرع لمسئلة الحجر على الحر وللوكيل ان يرد المشتري بالعيب وان كان الامر غايبا لانه من حقوق العقد فيتعلق به فان ادعى البائع رضى الامر بالعيب لم يصدق الا بينة لانه يبطل عليه حق الرد وان طلب يمين الوكيل على علمه برضا الامر لم يكن له ذلك لانه يدعي شيئا على غايب ومن ضرورة ثبوته نظلان حق الحاضر وان نسب بالنسبة سقط حقه والا لم ينتصب خصما كما لو ادعى المشتري من الغايب

استوجه اليمين على الحاضر وسمعت البينه عليه فان رد بالعيب
ثم قدم الامر فاقر بالرضا رد عليه العبد ولا يلتفت الى النقض
السابق لانه لم يعمل في حقه فان كان الوكيل قبض الثمن من
البايع وهلك عنده هلك من ماله لان القبض لم يصح في حق
المولى قال محمد لانه كان في ضمانه ترى انه اذا قبض من الامر
ودفع الى البايع فقد استوفى ما كان لقبل الامر وصار
مضمونا عليه فاذا استرد من البايع كان ذلك الضمان قايما بينه
وبين الامر الى ان يرده عليه واذا لم يصح يهلك من ماله وياخذ
الامر ذلك ويدفعه الى البايع وياخذ العبد لانا كما لا نقبل
قول المشترى على الامر في اثبات نقض العقد لم نقبل قول الامر
عليه حتى الزمناه ضمانا للبايع وياخذ الثمن ويرده على البايع
لان من حجه البايع ان يقول ما رضيت بفوات المبيع الا بتسلم
الثمن ولم اتسلم وقد تعذر الرجوع على الوكيل فيكون الحقوق
بينهما كما لو كان الوكيل فصارت العهده بعد ذلك على
البايع وصارت الحقوق للامر فان كان الامر غايبا فرده عليه
القاضي ثم اقر الوكيل بعد ذلك ان الامر قد رضي فالبايع
بالخيار ان شا صدقه ودفع اليه وان شا امسكه لان العقد قد
انفسخ فيما بينهما برد القاضي فاذا اقر الوكيل بالرضا فقد اقر
انه لك الفسخ لم يصح فيحتمل التصديق والتكذيب ولانه يجوز ان

صار فان وجد بعد ذلك
عيبا كان الخصم هو الامر
لان العقد قد انفسخ بحق
الكل صح

لا يتصل التصديق من الامر ويكون بيعا منه فلهذا توقف على احيان
فان صدقه واخذ الجارية ثم قدم الغايب وانكر الرضا
لزم العقد المشتري وعليه الثمن للامر لانه قد لزم ذلك الفسخ
في حقه بانكاره فلم يثبت في حقه ولزم في حق المشتري لكنه
مع البايع توافقا على لزوم العقد وقد تعذر الزام الامر
فيلزم المشتري فان حضر الغايب وصدقه في الرضا لزمه
وكانت الحقوق متعلقة بالوكيل حتى لو وجد به عيبا
اخر فان الذي يرده هو الوكيل لانهم توافقوا على ان ذلك
الفسخ لم يكن صحيحا اذا استحقت الجارية المشتراة بعد ما مات
في يد الوكيل فالمستحق بالخيار ان شا ضمن البايع لانه غاصب
بالتسليم وان شا ضمن الوكيل لانه غاصب بالقبض ولا يضمن
الامر لان القبض حق الوكيل والمقبوض يقع له حكما
فيصير بمنزلة التخلي به ولا يصير غاصبا فان ضمن الوكيل
رجع على البايع فاسترد منه ويرد على الامر ان كان نقد من
ماله لان البيع لم يسلم له فيسترد الثمن ويرد على الامر لانه
ملكه فان كان نقد من ماله يسلم له وليس للوكيل ان يضمن
الامر القيمة لانه لم يغره في شي فانه امره بالدخول في ضمان
الثمن دون القيمة وان ضمن المستحق البايع ثم لا ذلك لا ملكه
من ذلك الوقت ولو كانت الجارية ابقت من يد المشتري فضمن المستحق
المشتري ثم ظهرت الجارية سلمت له بادا الضمان والحكم في الرجوع

بالثمن على ما ذكرنا في الموت ولو كان هذا وكيلا في القبض دون
البيع ضمن المالك أي البلنه شيئا لأن القبض وقع للآمر وهو نايب
عنه في القبض ألا ترى أنه عمل بنهيه فصار كالمودع وإن ضمن (دون البيع)
الوكيل كان له أن يرجع على الآمر كما في المودع بخلاف ما
تقدم لأن القبض حق الوكيل ألا ترى أنه لا يعمل نهي الموكل
فيه وله حبسه حتى ينقد الثمن وإنما يقع المقبوض له حكما

باب ما يصدق فيه الوكيل والوصي وأمين القاضي بقبض الثمن

قول الإنسان مقبول فيما سلط عليه دون أن يلزم غيره ضمانا
الوكيل بالبيع إذا ادعى أنه باع وقبض الثمن وأنكر الآمر البيع
أو أقر بالبيع وأنكر قبض الثمن برئت ذمة المشتري لأنه أقر
بما هو مسلط عليه فلو رد على الوكيل بعيب بعد قبض الثمن
لأن الحقوق تعلقت به وأقر بالقبض فيرد ولا يرجع على الآمر
لأنه إلزام ضمان عليه فلم يقبل قوله فيه ويباع العبد فيه فيستوفي
الوكيل الثمن منه لأن حق الحبس للآمر زائد قائم للبائع
وقد تحول إلى الوكيل فلا يملك الآمر إبطال حقه في الحبس
وقد تعذر الاستيفاء من محل آخر لإنكار الآمر فيباع فيه
فإن كان فيه فضل فهو للآمر لأنه أقر أنه حق الآمر وإن كان فيه
نقصان لم يرجع على الآمر لما مر ولو كان المولى تولى البيع بنفسه
ووكل بالقبض فأقر الوكيل بالقبض برئت ذمة المشتري
لأنه سلطه عليه وإن وجد به عيبا لم يرجع بالثمن على البائع لأنا

لا نقبل قول الوكيل على الامر في الزامه ضمانا ولا يرجع على الوكيل
لانه ليس بعاقد ولكن باع العبد فيستوفي الثمن منه فان كان
فيه فضل فهو للامر وان لم يكن فيه فضل فلا شي على احد
والوصي اذا اقر بالبيع وقبض الثمن فادعى الهلاك او الانفاق
وانكرت الورثه ذلك بعد الكبر فهو على ما بينا في الوكيل
لان حقوق العقد تتعلق وبعينه قوله في دفع الضمان عن نفسه
دون الزامه شيا فان اقر الموكل بالبيع وقبض الثمن وانكر
الضياع او اقرت الورثه بالبيع والقبض وانكروا الضياع
والانفاق او اقر الوكيل بالقبض يرجع الوكيل على رب
العبد في جميع ذلك لانه لما اقر بقبضه فقد اقر بان المقبوض
وقع له فقد اقر بحصول الثمن في ضمانه فيرجع عليه امر القاضي
اذا اقر بالبيع وقبض الثمن وابى الغرم وانكر الغرم القبض
او اقر بالقبض وانكر ان يكون دفع اليه قبل قول الامين في براه
ذمه المشتري فان وجد به عيبا كان الخصم فيه الغرم لانه لما
اقر بالبيع فقد اقر بان البيع وقع له لانه ما سبع الا لاجله فاخذ
العقد تعلقا به من هذا الوجه فصار الغرم خصما من هذا
الوجه فيرد عليه ويوخذ منه الثمن ولو ظهر غرم اخر
فان اراد ان يرجع عليه بنصف الثمن لم يكن له ذلك لان المقبوض
لم يقع له وانما وقع للميت والشركه انما تثبت باعتبار المقبوض والرد
باعتبار تعلق العقد به من حيث تعلق العقد به يرد عليه ومن

حيث ان المقبوض لم يقع له قلنا لا يشاركه بخلاف ما اذا اقرّ
الوارث او الموكل بالقبض لانه يقع المقبوض له فان وجد
المشتري به عيبا فردّه عليه وغرم الغريم الثمن بيع العبد
فيه لانه صار محتبسا بحقه ويتعذر استيفاؤه من محل اخر
فباع وان كان في ثمن العبد في البيع الثاني فضل على الثمن الاول
دفع اليه قضاء من الدين الاول لان قوله عنده مقبول في اسقاط
دين الغريم وليس له ان يرجع في مال الميت فيما ادى الى
المشتري الاول الا ان يقرّ الاول الوارث مثل ما اقرّ به الغريم
من بيع الامين وقبضه لانه اقرّ ان المقبوض وقع للميت ولم
يقبل قول الغريم عليه في القبض فان انكر بيع الامين جعل
المشتري خصما ولا يصير الامين خصما لانه فعل بامر القاضي
وقد تعذر الردّ على الغريم فباع العبد في ذلك الدين ويتوفى
من ذلك ثمنه ولا يرجع في تركة الميت بشيء الا ان يقرّ الورثة
بيع الامين وقبضه الثمن لان الوارث اقرّ ان المقبوض وقع للميت
ويضرب الغريم بدينه في التركة ان ظهر له مال لان دينه
قائم ولو استحق العبد في يدي المشتري فالامر في جميع ذلك
على ما بينا في العيب ان انكر الغريم البيع وقبض الثمن لم يلحقه
عهدة وان اقرّ بالبيع وقبض الثمن لم يلحقه عهدة وان اقرّ بالبيع
وقبض الثمن وانكر ان يكون وصل اليه شيء من الثمن فهو الخصم ويدفع

الثمن الى المشتري على ما بينا وكذلك الامين اذا باع للوارث وهو صغير
بامر القاضي فهو بمنزلة ما لو باع للغريم لان قول الامين مقبول في
دفع الضمان دون الالزام ولو ان القاضي هو الذي باع للغريم
واشهد انه دفع اليه الثمن لم يقبل قول الغريم بعد ذلك لانه انه
لم يقبض اذا اعترف بهذا او استقصى غيره لم يلتفت الى انكار الغريم
لان فعل القاضي حجة وكذا قوله فصار كما لو شهد الشهود
بذلك ومتى ثبت القبض فان ظهر للمشتري عيب اخذ بارشه
ويرد عليه بالعيب ويوجد منه الثمن كما لو ثبت القبض بالبينة

او الاقرار ه باب ضمان الوكيل الثمن وبيع الثمن بعوضه
الاصل ان حقوق العقد يتعلق بالوكيل ه الوكيل بالبيع
اذا ضمن للامر من باع فهو باطل لان حق القبض له ويجد
سور الضمان له على نفسه وكذلك اذا احال على ان المشتري
بهذا اشترط فاسد في البراءه ولا يصح لان الحق في القبض له
فان صالح على عوض للوكيل جاز لانه اسقاط والصلح بطريق
الاسقاط وكذلك لو قضى الدين من غير ضمان صح وبصيره متبرعا
كالفضولي ولا يرجع على المشتري فان باعه بذلك الثمن عرضا
لا يجوز لان الشرى بالدين من غيره وعليه لا يجوز وكذلك اذا
صالح على ان يكون ذلك الثمن له او قضى الدين على ان يكون ما على
المشتري له فهو باطل لانه نص على معنى البيع وقد ذكرنا ان البيع

لا يجوز ولو احال الوكيل الامر بالثمن على المشتري لم تصح الحواله
وهي وكالة وله ان يمنع الامر قبل القبض لانه حق العقد وذلك
جهته وذلك لا يبطل بالحواله فيصير توكيلا بالقبض فلا
يكون للمشتري الامتناع من التسليم ما لم يعزله الوكيل واذا دفع
الامام الى رجل عبدا وامره بالبيع ونهاه عن التسليم بعد وقوع
البيع حتى يقبض الثمن لم يصح هذا النهي حتى لو سلم فتوى فلا
ضمان في قول محمد لان التسليم بعد العقد من حقوق العقد
واذا نهاه فقد نهاه عن حقه فلم يعمل بنهيه وعند ابي يوسف
يصح النهي لان الحبس سبب لتعيين الثمن فمتى سلم اليه فقد ابطل
عليه حقه فصار كما لو ابراه عن الثمن فان مات ضمن البائع ويرجع
على المشتري على قول ابي يوسف ولو نهاه عن البيع حتى يقبض الثمن
لم يملك بيعه حتى يقبض الثمن فيبيع بتلك الدراهم لانه قيد الوكاله
بحاله فتقيدت بها ولو امره بالبيع بالف نقدٍ فباع نسيئه
فهو مخالف في نص ما امر ولو لم يدفع العبد الى المامور فامره
ببيعه مطلقا فباع بالف حاله فليس للمامور ان ياخذه
ويسلم الا برضاه لان يد الامر ثابتة بالحبس وهو يريد ابطال
حقه في الحبس فلا يصح بخلاف ما اذا دفع اليه ونهاه عن التسليم
لان اليد متى ثبتت على المحل فهو حق المامور لان التسليم مستحق عليه

ولا يمكن الا باثبات اليد فلا يمكنه التصرف في حقه فان باعه
بالنسيئة شهرا فهو جائز لان الامر بالبيع مطلق فليس للامر
ان يمنع عن تسليم المبيع لان البيع قد صح مع ذكر الاجل ولا يبقى
له حق الحبس فلو دفعه اليه وامره بالبيع ونهاه عن التسليم حتى
يقبض الثمن فباعه ثم استرده الامر من المامور فليس للمامور ان
يسترده منه لان اليد وان كانت حقا للمامور من وجه فهي حق
للامر من حيث تعين الثمن فصح الاسترداد وعاد الامر الى
ما كان قبل التسليم اليه الا ترى ان المودع اذا باع الوديعة
باذن المالك فاتى رب المال منزله وقبض لم يكن للمودع ان يسترد
منه ولو لم ياخذ حتى سلم المودع صح التسليم سوا نهاه او لا في
قول محمد خلافا لابي يوسف فان اراد المامور ان يمنعه
من اخذه كان له ذلك لانه حقه ولكن لو اخذ عاد
الامر الى ما كان بخلاف ما اذا كان لدى العقد عند الامر
وقبض المامور للامر ولم يسترد فليس للمامور ان يمنع لانه
ابطل عليه حقه وهو اليد فاما اذا كانت اليد ثابتة عند العقد
فهو حقه فلا يملك المالك ابطاله ولكن لو ابطل عاد الامر
الى ما كان وكذلك لو باع الوديعة من المودع وهي غائبة وفي
البايع بمنزل المودع واسترد قبل ان يصل اليه المودع صح الاسترداد
لانها يد البايع فكان هذا امتناعا من ثبوت يد البيع فان قيل

اليه المشتري فقد صار قابضا وليس للبايع ان يمنعه بعد ذلك
سوا نهاه عن القبض اولم ينهه عن ذلك لانه لما جدد القبض
فقد جعل المبيع في يده فلا يكون له نقضه وانما لم يعمل نهيه
من قبل ان الامر بالقبض جهة الوديعة قائم لم ينعدم فلم
يعمل نهيه مع قيام الامر الاول واذا قبض يكون واقعا
عن البيع كما لو اودع المبيع من المشتري وهذا كله قول محمد
ولو امره بالبيع فباعه وقبض من منزل الامر بغير اذنه فهلك
فلا ضمان عليه لان القبض حقه الا ترى ان القاضي يجبره على التسليم
متى احضر الثمن فلا يكون عليه ضمان ولكن للامر ان يسترد
ان كان دفعه الى المشتري لان اليد على المبيع حقه كان قايما
عند العقد فان لم يسترد حتى هلك في يد المشتري فلا ضمان
على البايع ولكن يقبض الثمن ويسلمه الى الامر لان القبض كان
حقا له من الوجه الذي ذكرنا فلم يضمن شيا ولو لم يبع العبد حتى
نهاه عن القبض فقبضه قبل العقد فهلك فهو ضامن له لانه ليس
بحق له فيصير غاصبا فيضمن وكذلك ان مات بعد البيع
قبل التسليم لانه صار غاصبا بالقبض فلا ينتفي الضمان بالبيع
كما لو امر الغاصب بالبيع لا يخرج عن العهدة بمجرد البيع
فان سلم خرج عن العهدة لانه صار مضمونا في يد المشتري بالثمن
فلا يبقى ضمان القيمة معه وللامر ان يسترد ان كان قايما

لان يد البايع على المحل لدي العقد كان غصبا لان النهي كان
صحيحا فلو احرزه البايع بعد ذلك بغير امره بعد ما اشترد الامر
وهلك فلا ضمان عليه لانه لما رد فقد خرج عن العهدة
ولو حدثت بعد العقد وانها ليست مضمونة لانها حقه
امره بالبيع ونهاه عن القبض الا ببينة او بحضرة فلان لم يعمل
نهيه لان القبض من حقه فلم يعمل نهيه فيه ولو قال لا تبع الا
بحضرة فلان فالتقييد جائز لان التوكيل جزي في البيع
وقد قيده بحاله ولو وكل البيع بنفسه ووكله بقبض الثمن
وقال لا تقبض الا ببينة صح التقييد لان التوكيل جزي في
نفس القبض فصار بمنزلة البيع بخلاف ما لو كان وكيلا
في البيع لان القبض حقه بعد البيع فلم يصح تقييده والله اعلم

باب

الرجل يامر غيره بشرى العبد فيحدث به العيب

الاصل ان الملك متى تجدد منع الرد بالعيب والرجوع بالنقصان
الوكيل اذا وجد بالمشتري عيبا فله الرد على البايع وان كان الامر
غايبا لان الرد بالعيب من حقوق العقد فيكون له ذلك
فان سلمه الى الامر لم يرد الا بامره لانه ثبتت يده على المحل وانها ليست
من موجب العقد وهذا الرد يتضمن ابطال اليد فلا يمكنه
خلاف المسلة الاولى لان اليد ثبتت وان رضي المشتري بالعيب لزم
العقد لانه تصرف في العقد من حيث الالزام وذلك حقه والامر

الخيار ان شاء رضي وان شاء الزمه لان الوكيل ينزل منزله
البايع في حق الحقوق فكان له ان يمتنع من ذلك ويلزم
المشتري فان ماتت الجارية بعد رضاه قبل اختيار الامر
الزامه هلكت من مال الامر لان المقبوض وقع له فكان
في يده حكما ولكن له اختيار الزامه قبل الالزام لهلك
عليه ويرجع الى المشتري بنقصان العيب لانه لما تعذر
الالزام بالهلاك صار للعيب حصته وقد ابرا المشتري فيضمن
وكذلك لو حدث في يدي المشتري عيب قبل الالزام فهو
بمنزلة الهلاك في منع الرد فتعذر الزامه فيرجع فان لم
يهلك ولم يتعيب ولكن اختار الامر الزامه ثم اطلع
المشتري على عيب اخر لم يرد على واحد منهما لان الملك
انما ثبت له بالزامه فصار كانه اشتراه منه وقد جدد الملك
فلا يرد على البايع ولا يرجع عليه ايضا بالنقصان واما الامر
فلان حق الرد كان ثابتا له باعتبار العيبين وقد تعذر
الرد لمعنى من قبل المشتري فيبطل ان يرد عليه بالعيب
فكان الالزام لمعنى من قبل المشتري فان وجد به عيبا
كان حدث عند المشتري قبل الالزام رد عليه اي على الامر
لانه لما حدث حدث وهو للمشتري يده على ماتبنا فتبين ان الالزام

لم يكن صحيحا فصار كما لو اطلع قبل الالزام فرده عليه ويرجع
على المشتري بنقصان العيب الذي ابراه والله اعلم

باب ما يكون وكالة في الطلاق

الاصل ان الامر متى قيد بعلة يثبت بقدر ما يقتضيه العلة
ومتى ذكر مطلقا يثبت بقدر ما يقتضيه صيغة النص واذا
قال لاجنبي امر امراتي بيدك فطلقها في المجلس فهي بائنة
لان معناه فطلقها بتلك التطليقة الا ان يعني الزوج ثلثا
لان الامر يقتضي العموم وكذلك لو قال طلقها فامرها بيدك
لانه تعليل فيقيد بما يقتضيه العلة ويقتصر على المجلس لانه
تمليك ولو قال طلق امراتي فقد جعلت ذلك اليك فهذا رجعي
ويقتصر على المجلس لانه ملكه ما يقتضيه قوله طلق وكذلك
لو قال جعلت اليك طلاقها فطلقها ولو قال طلقها وابنها
او قال ابنها فطلقها فهذا على واحدة بائنة في المجلس وغيره
المجلس لان معناه ابنها بذلك الطلاق ولو قال طلقها وقد
جعلت امرها اليك فهذان امران احدهما تطليقة بائنة
مقيد بالمجلس والثاني رجعية في المجلس وغير المجلس لان حرف
الواو للعطف والمعطوف غير المعطوف عليه وكذلك اذا قال
امرها بيدك وطلقها ولو قال طلقها وابنها فهذا على تطليقتين
احدهما بائنة والاخرى رجعية لكن اذا طلقها بانت بهما

صرورة لانها اذا بانت باحدهما صارت الاخرى بابنيه الطلقها
لان هذه وكالة تبنى على ما بيناه والله اعلم

كتاب الحواله

الاصل في هذا معرفه موجب الحواله المحال له متى قبض
الدين من المحال عليه برئت ذمة المحال عليه من دين المحيل
ان كان عليه قبل عقد الحواله وان لم يكن رجع عليه بالامر
لانه لما قبض ملك دين المحيل فيتنزل منزلته فيلتقيان قصاصا
بالدين الواجب عليه وان لم يكن رجع والهبه منه بمنزله
القبض لانه تمليك والدين في ضمانه فصار كالاداء ولو ابراه
المحال من الدين عاد دين المحيل على ما كان قبل الحواله وله
ان يطالبه لانه بالحواله لم يصر دين المحيل مملوكا للمحال
لان تمليك الدين من غير من عليه الدين لا يجوز لكن صار محتسبا
بسبب تعينه للقضاء منه وحدث شغل ذمة المحال عليه
بهذا العقد فصار كالمرهون فاذا زال الشغل بالابراء
ارتفع الحبس فثبت حق المطالبه على ما كان قبل الحواله ومتى
ملك بالهبه او بالقضاء تنزل منزله المحال فثبت المقاصه الا
ترى انه لو احال من غير دين عليه رجع في الهبه والقضاء
ولم يرجع في الابراء وتاخير المحال الدين جائز في دينه وليس
للمحيل ان يطالبه لما مر انه تعين للاستيفاء منه فصار كالمرهون.

فان ابراه المحال عن الدين طالبه المحيل بدينه حالا لان التاجيل
لم يثبت في دينه وانما لم يكن له حق المطالبة للاحتباس وقد
ارتفع وكذلك لو عجل المحيل الدين جاز لان دينه محبوس به
فكان افتكاكا ويرجع بدينه حالا لان التاجيل لم يثبت
في دينه وكذلك لو صالح المحال المحال عليه على بعض الدين رجع
المحيل بما حط عنه لانه اسقاط فصار كما لو ابراه عن بعض
الدين ولو لم يفعل ولكن المحال اخر دينه عن المحال عليه سنة
ثم مات المحيل عن ديون ولا مال له فقسم ما على المحال عليه على
ديونه ودين الحوالة فما اصاب دين المحال اخذه الى اجله
وما اصاب الباقين اخذوه به حالا لان هذا الدين وان كان
محبوسا للاستيفاء منه لكنه لم يظهر الاختصاص من حيث
ثبوت اليد ودينه قائم على ما كان فصار كالغرماء اسوة فيه
خلاف ما لو رهن شيئا لان يد الاستيفاء قد ثبتت عليه وظهر الاختصاص
لواجد فيما اصابه بقي موجلا لان التاجيل ظهر في دينه
فلم يظهر في حق الباقين فياخذونه حالا وكذلك لو كانت كفالة
فهو بمنزلة الحوالة اذا كان على المحيل بهرجه وعلى المحال عليه
جياد فاحاله عليه على ان ياخذ الجياد بحقه فان كان المحال
عليه حاضرا وقبل فهو جائز وبعضهم المتبرع بلا اقراره والمحيل
والمحتال من قبل ان هذا اصرف بين المحيل والمحال وقد شرط

الحواله فيه فصار كما لو شرط فيه رهنا او كفاله فان
كان حاضرا وقد صح وبعيد مجلس المتعاقدين فان فرقا
من غير قبض بطل فلو ان المحال عليه ادى بعد افتراق المتعاقدين
ثم المحال عليه عن الدين وان لم يكن عليه دين رجع بما ادى
على المحيل لان عقد الصرف وان بطل فالامر بالاداء لم يبطل
فاستوجب مثل ما ادى في ذمه المحيل فيتقاصا قصاصا
ان كان عليه شي وان لم يكن رجع ويرجع المحيل على المحال
بالجياد لانه باذل الضمان ملكه ويدفع اليه النبهرجه
وكذلك لو صالح على الجياد على ان يضمن فلان او يحيل على فلان
فهو على ما بينا ولو كان الدين على المحيل حالا وعلى المحال عليه
ايضا حالا فاحاله عليه بدينه الى سنه فهو جائز ويكون
هذا تاجيلا في دين المحال لان الاجل انما يثبت بقبوله الحواله
على هذا فكان تاجيلا منه معنى فان ابراه بعد ذلك
رجع المحيل بدينه حالا من قبل ان التاجيل ثبت في دين
المحال لانه لم يثبت للمحيل المطالبه به الا بعد القبض وقد ارتفع
فصار كما لو اجله بعد الحواله الكفيل اذا احال بالدين
المكفول به على رجل ولم يذكر برائته ولا براه الاصل برا
لان التمليك وقع على الدين وذلك على الاصيل فلو اشترط

هو

براءة نفسه خاصة فهو على ما شرط لان الواجب عليه المطالبة
والبراءة وقعت عنها وكذلك لو صالح الكفيل على بعض الدين
فان كان الدين مما لا يصح الصلح في حق الاصيل ايضا وان قيد
براءة نفسه في ذلك برئ الكفيل ويرجع على الاصيل
بما بقي لان البراءة لم تثبت في حقه والصلح من الاجنبي بمنزلة
صلح الكفيل في اعتبار الشرط في البراءة اذا كان للمحيل دراهم
جياد على المحال عليه وللمحتال نبهرجة على المحيل فاحتال بالنبهرجة
عليه على ان يكون الجياد له بما يعطى من النبهرجة فالحوالة
باطلة لانه صرف بين المحتال والمحتال عليه بشرط ان يحيل عليه
غيره وهذا لا يصلح ملائما للعقد بوجه فيبطل العقد
ويرجع كل واحد على غريمه بما كان له فان اعطى الغريم
على هذا رجع بالنبهرجة على المحيل لان الامر قائم ويرجع
المحيل عليه بالجياد وان شاء المحال عليه رجع على المحتال
بما ادى لانه ادى بحكم ضمان فاسد ولو صالح المحيل المحتال
عليه على الف نبهرجة على ان يحيل بها فلانا وتراضوا فهو
جائز لان الصلح تجوز واسقاط وليس بصرف ويجاز فان مات
المحيل غرمه اخذ من الحويل النبهرجة ويقسم بين الغرماء وكان
المحتال اسوة لهم لان الصلح اسقاط فصار كانه كان الحوالة في
النبهرجة ابدا وبعض على اهل من قبل وان كان للمحيل جياد

على المحال عليه وللمحتال زيوف فاحاله وقال احلته عليك
بالبهرجه على ان تعطيه من الجياد التي لي عليك او قال احلته
بالدراهم البهرجه على ان تعطيه الجياد التي لي عليك او
قال احلته بالدراهم البهرجه على ان تعطيه الجياد التي
لي عليك ورضوا فهو باطل لانه لما عين الدراهم التي عليه
في عقد الصرف كان شرى بدين على الغير وهذا لا يجوز
وان كانت وديعه في يد المحال عليه فهو جائز لانه اضيف
العقد الى عين بعينها كما لو اشترى ثوبا بدراهم وديعه
في يد الغير وان افترقا قبل قبض الوديعه بطل العقد وبعده في
مجلس المحيل والمحال لان عقد الصرف جرى بينهما وكذلك
ان كانت مغصوبه وهي قائمه بعينها فهي بمنزله الوديعه
وان كانت مستهلكه فهي بمنزله الدين ولو صالح المحيل المحال
عليه من الجياد على البهرجه على ان يحيل بها عليه فلانا لي
نسيه ورضوا جاز لانه حط واجال فجاز ولو كان دين
المحيل على المحال عليه بهرجه وعليه جياد فقال احلتك
بالجياد عليه على ان تعطيك بها البهرجه التي عليه ورضوا
جاز لان هذا احواله بالجياد عليه وقوله على ان يعطيك
البهرجه صلح جرى بين المحتال والمحال عليه وليس لعقد صرف

فانه يصل اليه دون حقه ولما شرط هذا تبين انه ذاب على سبيل
الصلح فاذا اعتبر هذا حطا وحواله فكان جايزا وكذلك
لو قال صاحب الحنطة من الجياد على الزيوف على ان احيلك بها على
فلان فهو جايز وهو حط وحواله فاذا مات المحال عليه
مفلسا عادت الشهرجة الى المحيل وكذلك لو قال على ان احيلك
الى سنة ولو كان للمحيل دنانير وعليه دراهم فاحاله بدراهمه
على ان يعطيه دنانير او على ان يعطيه دراهم من الدنانير التي عليه
فهو باطل لانه صرف بين المحيل والمحال وقد عين المحيل فكان
شرى بالدين من غير من عليه ولو كانت وديعة جاز وبعينه
مجلس المحيل والمحتال وكذلك المغصوب متى كان قايما ولو احال
من رجل الف درهم على ان يعطيه من ثمن داره او ثمن عبد فهو
جايز لان هذا استمهال للادا الى حين البيع ومثل هذه الجهالة
محتملة في الالتزامات ولا يجبر على البيع ولا على الادا من محل
اخر لانه لم يلتزم البيع وانما التزم الادا من الثمن والبيع وان كان
يتوصل به الى الادا لكن غير ملتزم وان احال على ان يعطي من ثمن
دار المحيل فهو باطل لانه لا ولاية له على بيعها ولو كان امره
بالبيع فباع لا يجبر على تسليم الدين منه ولو نقض لم يلزمه شي من قبل
ان المال في يده وديعة فصار كالمودع اذا التزم ان يقضي الدين من الوديعه

ولكن لا جبر على البيع كالوكيل ٥ كتاب الكفالة ٥

باب الكفالة بالصرف ٥ الاصل ان الابراء يتم بالمبرى وحده والفسخ يتم بالمتعاقدين لان العقد تم بهما اذا كفل رجل عن احد المتصارفين بدل الصرف جاز لان المطالبة متوجهة عليه فيصح الكفالة ويعتبر فيه مجلس المتعاقدين وان افترقا بطل لان القبض من الحقوق ولا ضمان على الكفيل بعد افتراق المتعاقدين اذا كان المكفول عنه قبض بدل ما كفل به لان الكفالة بعد افتراق المتعاقدين اذا كان المكفول عنه قبض بدل ما كفل به لان الكفالة ما وقعت به ولو ابرا الكفيل صح الابراء في حق الكفيل وتوقف في حق الاصيل على قبوله لان هذه البراءة تتضمن فسخ العقد لانه يفوت القبض المستحق بالعقد فلا ينفرد هو به وفي حق الكفيل براءة لا تتضمن الفسخ ولو كانت حوالة فان كانت الحوالة بامر من قبل من عليه الدين فابراه لم يحتج في هذا الى قبول المحال عليه ولا الى قبول المحيل لان العقد ما جرى بينهما والدين لم يبق على المحيل حتى يعتبر رده وابرا المحال عليه وان تضمن فسخ العقد لكن صار راضيا به اذا كان يعلم انه ينفرد بالفسخ وان كانت الحوالة بغير امر من قبل من عليه الدين فابراه فهو موقوف على قبول المحال عليه لانه يتضمن فسخ العقد وهو لم يرض به ولا

بشرط الحوالة بغير امر ولو كان لرجل على اخر الف درهم جياد
فقال اعطني بها الفا نبهرجة او اقضني فهو جائز وهو صرف
بينهما وكذلك لو قال اعط غريمي او اقضه عني الفا فهو جائز
لانه صرف وتوكيل بقبض بخلاف ما اذا شرط ان يحيل غريمه
عليه لان هذا لا يلائم العقد الا ترى انه لو اشتراه بشرط ان
يحيل بالثمن على انسان جاز لانه يؤكد موجب العقد ولو اشترى
بشرط ان يحيل البائع على المشتري انسانا فهو باطل لانه لا
يلائم العقد

باب الابراء في الكفالة بالنفس

الاصل ان كل تصرف صدر من المورث وفيه ايصال النفع الى
الوارث فهو باطل في المرض اذا ابراه من الكفالة بالنفس جاز
لانها ليست بمال فلا يتعلق حق الورثة به وكذلك لا يتعلق
حق الغرماء به وهو بمنزلة العفو عن القصاص وان كان شرط
في الكفالة انه ان لم يواف به فعليه المال فابراه عن الكفالة
والمال قبل ان يجيء ذلك الوقت فالابراء عن الكفالة بالنفس جائز
لانها ليست بمال ولا يصح الابراء عن الكفالة بالمال حتى لو لم يواف
به في الوقت المشروط لزمه المال من قبل ان هذا شرط الكفالة
بالمال وان التعليق بالشروط المحضة لا يجوز ومتى كان سببا لم يصح
الابراء الا ترى لو تكفل عنه بهذا المال في الصحة ثم مات بعد من
جميع المال وكذلك لو كان الكفيل غيره وارث وعلى المكفول له دين

محيط بالمال واذا كان للثلثة نفر على رجل دين عنه مشترك فشهد
اثنان منهم للاخر ان فلانا كفل بالنفس فالشهادة جائزة لانه
لا حق لهما في المشهود به وانما يحصل النفع اتفاقا والاستشهاد بهما
ولو كان الدين فيه كما لم تقبل هذه الشهادة لان الكفالة تصح
لاجل المال والشركة في اصل المال ثابتة والله اعلم ٥

كتاب الصلح ٥

باب الصلح والغرور في ذلك الاصل فيه ان الصلح يصح بطريق
الاسقاط كما يصح بطريق التمليك وان ضمان الغرور لا يجب
بدون الالتزام اذا صالح عن انكر المجحود على جارية فاستولدها
ثم استحقت فاراد ان يرجع على المدعى عليه بالثمن من قيمة
الولد لم يكن له ذلك لان المدعى عليه اعطى لدفع الخصومة
عن نفسه فلم يكن ملكه ما شاء ولكن يعود الى دعواه فان ثبت الدين
بالبينة او نكل المدعى عليه عن اليمين رجع عليه بالمدعى وبقيمة
الولد لانه لما ثبت الحق تبين انه صح معاوضة فتظهر احكام
المعاوضات وكذا في الصلح عن دم العمد فهو بمنزلة ذلك
الا انه متى ثبت الحق بالبينة او اباه عن اليمين رجع عليه بقيمة الجارية
لان الصلح لا يبطل بالاستحقاق فبقي الموجب للتسليم وقد عجز
بعد ما لعنه وفي الدين يبطل الصلح بالاستحقاق ويرجع بالمدعى
ولو كان المدعى جارية فصالح على جارية واحد الجاريتين التي في يد

الحادثة

كانه باع الجارية فصح

فاستولدها

ثم استحقت احديهما فان استحقت الجارية التي في يد المدعي عليه رجع
بعشر الجارية التي دفع لان الصلح بطل والاستيلاد الطارئ
يمنع استرداد الجارية لانه صح باعتبار الظاهر فتعذر العين ولم يرجع
على المدعي بشي مما ضمن من قيمة الولد لان في زعمه ان الجارية
المستحقة ما وصلت اليه من قبل المدعي فكان منكرا الوجوب
الضمان عليه ولو استحقت الجارية التي في يد المدعي رجع في دعواه
فان لم يثبت له بينة او ابى اليمين لم يرجع على المدعي عليه بشي من قبل
انه وضع لدفع الاداء عن نفسه وان قامت البينة او نكل عن اليمين
رجع بقيمة التي في يدي المدعي عليه لانه عجز عن التسليم لمكان
الاستيلاد ويرجع بقيمة الولد لانه تبين ان الصلح كان معاوضة
وكان مغرورا فيها لامه الولد فضمن ولو ان المدعي عليه سلم الجارية
للمدعي واخذ منه جارية واستولد كل واحد جاريته ثم استحقت
الجارية رجع على صاحبه بقيمة الولد لانهما كان لان الصلح ثم معاوضة
من الجانبين لان من زعم المدعي عليه انها ملكه وان الذي اخذ
عوضا عن ملكه فامكن اعتبار معنى المعاوضة فيه ومن زعم
المدعي ان الجارية التي اخذ كانت مملوكة له الا انه لا يمكنه
تحصيل ملك البدل لان تعذر في نفس الملك بخلاف ما اذا تقدم
لان ملك البدل حاصل فلا يمكن اعتبار المعاوضة فيه ولو كان
المدعي دارا فصالح على دار وبني كل واحد منهما بناء فالحكم في رجوع

كل واحد منهما على صاحبه بقيمته عند الاستحقاق على ما
ذكرنا في الولد لانه بمنزلة الولد في التزام السلامة الا ان فصله
واحد عندهما وهو ان المشتري وجد واشتري ما في يد الاخر
نقض ما هنا وما خذ الساجه لانه في يده بحكم عقد فاسد
فيصير كانه اشترى شرا فاسدا ثم بنى عند ابي حنيفة رضي الله
عنه لا ينقض وعندهما ينقض ولو زوج جاريته المشتراة
بعد ما اعتقها من رجل ولم يخبره انها امة او حرة فاستولدها
فاستحقت ضمن العقر والقيمة ولم يرجع الاب على المزوج بشيء مما
ضمن لانه لم يغره ولو استولد جاريته المشتراة ثم اعتقها وزوجها
فولدت ولدا اخر ثم استحقت ضمن المستحق عقرا واحدا لانه
بالاستحقاق تبين ان العتق لم يكن صحيحا فصار كما لو وطيها
مرارا قبل العتق فيغرم عقرا واحدا ويرجع على البايع
بقيمة الولد الذي كان قبل النكاح لانه قد التزم السلامه
ولو لم يلتزم سلامه الولد الحاصل بعقد النكاح وفي زعم المستولد
ان الاستيلاد الثاني منه كان بنا على ملك النكاح وانه
غير ملتزم واما في العقر ففي زعم المستحق ان الواجب عقر واحد
فان الاعتاق غير صحيح فيغرم عقرا واحدا والله اعلم

باب من الصلح في الساجه

الاصل ان الاقدام على الصلح لا يجعل اقرارا بالملك لانه يصح

بطريق الاسقاط بخلاف الاقدام على الشرى اذا اختلف رجلان
في ساجة لم يقض لاحدهما بملك ولا بيد الا ببينة لان دعوى
كل واحد معارض بدعوى الآخر فان سلم احدهما الساجة
بعوض من الآخر وسكن ثم استحق عاد الى الدعوى كما كان لانه
لم يسلم بدل الصلح وليس له ان ينقض بناء صاحبه ولا ان يمنعه
من السكنى حيث ثبت بالبينة لان يده لم تكن ثابتة من قبل الا
ترى لو سكن فيه او بنا من غير صلح لم يكن لهذا ان يخرجه
ولا ينقض بناه حتى يثبت ولو كان اشترى منه بعبد فبنى وسكن
ثم استحق انتقض الشرى ونقض على الذي بنى لانه لا ملك له فيها
ولا يقضى بالملك للآخر ولا يحول بينه وبين الدار لان الاقدام
على الشرى تضمن اقرارا بالملك له غير ان هذا الاقرار صح
من حيث انه لا يجوز له من حيث اثبات الملك للآخر لانه لا ملك
له فيه ظاهرا قال وينقض بناء الآخر قال ابو بكر الجصاص وهو
قولهما وعند ابي حنيفة لا ينقض كما في المشتري شراء فاسدا
اذا بنى ولو كان الذين تنازعوا في الدار بيده فصالح احدهم
صاحبه على عبد ينقض القاضي الصلح ويرد العبد على صاحبه
ان زاد لان بدل الصلح لم يسلم ويجعل الثلثة على دعواهم لان
الاقدام على الصلح لا يتضمن اقرارا بالملك ولو كان اشترى احدهم
من صاحبه والمسئلة بحالها نقض الشرى ويرد العبد على مشتري

الدار اذ لان البدل لم يسلم له وجعل البايع والذي لم يبع
على دعواهما لان المشتري بالشرى اقر ان لا ملك له في الدار
فانقطعت خصومته بخلاف الصلح ولو كان المتنازع اثنان فاصطلحا
على عبد او اشترى ثم جا مالك وخاصم قبل ان يتصرف في
الدار انتقض الصلح والشرى على ما قر فان نقض الصلح واخذ العبد
ثم استحق الذي اخذ منه العبد الدار بسببه في الصلح ينتقض
لا يعود لان حق الفسخ كان ثابتا لانعدام السلامة فمتى فسخ
لا يعود كما لو فسخ البيع باباق العبد ثم حضر فان كان سلمت
المصالح او المشتري ثم حضر المالك فالشرى والصلح جايز الى
حتى يستحق بينة لان البدل متى ثبت لا ينتقض الا بحجة والله اعلم

كتاب الاجارة

الاجارة متى فسدت وجب اجر المثل ومتى بطلت اصلا
لانعدام المحل لا يجب شي اذا استاجر انسانا ليحمل كرا
له الى موضع كذا بنصف الكر فحمله فهذا فهذا العقد فاسد
من قبل ان هذا الشرط لو صح على هذا الملك كان الحمل اول
جزو فيكون حاملا شيئا هو شريك فيستاهل على بطلان العقد
فلم يثبت الملك الا انه شرط في العقد وهو فاسد فيفسد
العقد فان بلغ ذلك الموضع فله اجر المثل لا يزاد على قيمة
نصف الكر وان بلغ نصف ذلك فبحسابه فان هلك فلا ضمان عليه

في قول ابي حنيفة رضي الله عنه لانه اجير مشترك ولو دفع اليه ليحمل
له النصف بالنصف الثاني فلا اجر له من قبل انه لما حمل فقد ملك
النصف المحمول ملكا فاسدا فصار حاملا طعاما هو فيه شريك
فلا يستحق شيئا من الاجر وفيما تقدم لم يدفع اليه فملكها اياه في
الحال فلم يصر حاملا ما هو شريك فيه ۝ باب من الاجارة
الاصل ان حقوق العقد في باب الاجارة تتعلق بالعاقد الوكيل
بالاستيجار اذا استاجر الدار من الامر وسكن جميع المدة فالاجر على
الامر على حاله لان القبض من حقوق العقد وللدوام في باب
الاجارة حكم الابتداء لان المنفعة تحدث ساعة فساعة ولو غصب
اجنبي جميع المدة بطل الاجر على الامر والمستاجر لان القبض المستحق
بالعقد قد فات ولو سكن الامر الدار ثم عدا عليه الوكيل
واخرجه حتى مضت المدة لم يسقط عنه الاجر لان القبض حقه
لانه من حقوق العقد فكان له القبض وبعد ما قبض لا يتعدى حتى
يصير غاصبا ولو كان الوكيل شرط تعجيل الاجرة جاز ذلك
عليه وعلى الامر لان الامر مطلق فان منع الوكيل الامر حتى
يستوفي الاجر حتى انقضت المدة سقط عنه الاجر من قبل انه حبس
بحق ثابت له فمتى فات المعقود عليه سقط الحق وفي المسئلة
المتقدمة ما حبس بحقه ولكن له حق القبض ولما قبض تلاشى
فلم يمنع حصول المقبوض للامر فتقرر عليه الاجرة وان منع عنه

بالاجرة بعد ما مضى بعض المدة تقررت عليه الاجرة فيما قبل المنع
وسقط فيما بعده لانه قبل المنع ما كان يحسن حقه ٥ والله اعلم

باب من الاختلاف بين الشريكين ٥

الاصل ان الشارع متى وقع بين اثنين لم يعتبر قول احدهما حجة
على الاخر اذا استاجر الرجلان دابة من الري الى الكوفة
للركوب وتقدر الكرا فلما انتهيا الى الكوفة قال احدهما
اكتريناها من الري الى الكوفة جائيا وذاهبا وقال
الاخر لابل الى مكة جائيا وذاهبا وترافعوا الى القاضي
قضى باقرارهما للغايب لان الاقرار للغايب صحيح ولا يقضى
بالاجارة ويمنع من الذهاب الى الموضع الذي يدعي لان يد
كل واحد ثبتت على هذا المحل ومتى قضى لاحدهما ازال يد الاخر
بدون الحجة الا اذا توافقا على شي بينهما لان المنع كان للمنازعة
وقد ارتفعت ولو طلبا من القاضي الامر بالانفاق لم يفعل
ولا يسع لان الامر بالانفاق للرجوع ومتى قضى به يقع هذا
قضا على الغايب وهو لا يجوز ولكن اذا اقاما البينة على ما ادعيا
من الكرا امرهما بالانفاق ان رجا قدوم صاحبه لان الاقرار
صح للغايب والبينة انما تسمع من حيث النظر الى للغايب فينظر
له بالامر بالانفاق ان رجا قدومه وان كان لا يرجوا امرهما
بالبيع ان راى المصلحة لجواز ان ياتي بالانفاق على جميع المال ولا
يعيد البينة على ما اوفاه من الكرا الياخذ من الثمن لان هذه البينة

بعد الاوصاف

بيعه من حيث النظر للغائب لانه الى عليه وبعد القضا يقع
عليه وان اقام البينه على موت المالك اوفى القاضي الاجر من الكرى
وسمع البينه لانه نصب خليفه عن الميت وما دام حيا فليس له
ولاية النصب و في ماله الا في ما فيه نظر له وان رأى القاضي لم
يعرض في شي من ذلك لان الشي في يد حافظه ولكن ان فعل فهو
احسن لانه انظر للغائب ولو اتفقا انهما اكرياها الى الكوفه
جائيا وذاهبا ثم ان احدهما اراد المقام فان لم يقيما البينه
لم يعرض القاضي في شي من ذلك لان الملك ما ثبت للغائب الا
بقولهما ولا يقضي بالاجارة بقولهما فان اقاما البينه على ذلك فان
شا القاضي اكرى الدابه كلها من الذي يريد الرجعه وان شا
من غيره لانه ثبت الملك للغائب بالبينه فيجب النظر له فان قيل
هذا اجارة المشاع قلنا انما يكرى على وجه العام يقوم مقام الاول
فان شا لم يسمع وكان في سعة من تركه لان الخصم غايب والبد
المحققه ما ثبته فلا يعرض له باب من الاجارة والشرى الذي يعود

بيع ۱۲

في الفصل الاصل فيه انه متى تصرف بحكم عقد فاسد وربح
لا يطيب له لان الملك مستند الى العقد ومتى بطل العقد يطيب
له من قبل انه مستند الى الاذن دون العقد اذا اشترى طلعا
على النخل جاز ويؤمر بالقطع من ساعته لانه ليس في القطع
ضرر بحاله في الفصل في الحال فجاز الشرى ويؤمر بقطع النخل وان

تركه حتى بلغ بغير اذن صاحبه يتصدق بالفضل لان هذه الزيادة باعتبار
معنى حصل من الشجر وانها ملك المالك فقد حصلت الزيادة بغير
اذنه فيتصدق به وان كان باذنه حل وان كان بسرا فتركه
حتى ترطب بغير اذن مالكه لم يتصدق بشي لان الزيادة لم تحصل في
الذات ولو اشترى الطلع واستاجر النخل من البايع ليتركه عليه
مدة معلومة فالعقد باطل لان النخل لا منفعة لها الا ترى
انه لا يصح الاستيجار والثمرة تحصل من ذات الشجرة ومتى اضيف
الى غير محله كان باطلا فان تركه حتى صار بسرا او رطبا حل
له الفضل من قبل ان العقد مضاف الى غير محله فكان هذا
مسندا الى الاذن ولو كان اشترى من رجل قصيلا ثم استاجر
الارض مدة معلومة فهو جائز لان لها منفعة لان الحب لا
يتولد من الارض ولكن بمنافع الارض تحصل الحب وهو الزريعة
فان كان استاجر مدة مجهولة فالعقد فاسد من قبل الجهالة
فان صار حبا تصدق بالفضل من قبل ان المحل متى كان قابلا
كان الفساد بشرط زايد والملك مستند اليه فيتصدق بالفضل
فياخذ الثمن وما غرم من الاجرة وكذلك قال ابو حنيفة رضي الله
عنه كل مال ملك ملكا فاسدا باذن المالك فتصرف فيه وربح
يطيب له الفضل لانه ملك تلك الدراهم بعينها بغير مستند الى
العقد فبقي مسندا الى التسليط من جهة المالك وكذلك في الربوا

اذا استقرض عينه ليدفع اليه كل شهر كذا واما في الدراهم المغصوبه فالربح لا يطيب له والمسئله مختلف فيها ٥

كتاب المضاربه ٥

المضارب اذا زاد في ثمن ما اشتري بمال المضاربه جاز لانه مع الاجنبي فمنه اولي فان باع مرابحه او مسا ومه لم يحتسب تلك الزياده ولا يرجع في مال المضاربه لان الزياده لا تظهر في حق صاحب المال كما لا يظهر في حق الشفيع ولا يثبت له الحجه لانه لا خراج له عن عقد المضاربه بعد الدخول فلا يجوز

باب زكوه المضاربه ٥

الربح يثبت علي الشركه لا شركة لهما في راس المال وهو العمل من احد الجانبين والمال من الجانب الاخر واذا اشتري المضارب بالالف وهو راس المال جاريه تساوي الفين فحال الحول ولا مال لهما غير ذلك فعلي رب المال زكوه ثلثه ارباع الجاريه راس ماله وحصته من الربح وعلي المضارب زكوه الربع حصته من الربح فان كان اشتري جاريتين كل واحد تساوي الفا فعلي رب المال زكوه ثلثه ارباع الجاريتين لا زكوه لكل قدر راس المال ولا يظهر الربح في حق الاخر ولو كانا للخدمه لا تجب علي واحد صدقه الفطر لانه لم يملك راسا كاملا وهذا علي قول ابي حنيفه رضي الله عنه خاصه لان عنده الرقيق لا يقسم ولو كان اشتري جاريه تساوي الفين فنقصت من عيب او سعر حتي صارت

ساوى الفا ازدادت بحال الحول من يوم اشترى وهي تساوى
الفين فلا زكوة على المضارب لان السبب قد انعدم في ابتداء الحول
فبطل حكمه وعلى رب المال زكوة ثلثة ارباع الفين يوم حال
لان اصل السبب قائم فنقصان النصاب لا يبطل حكم الحول ولو
نقصت فصارت الفين الفا ومائة فعليهما الزكوة كان لم ينتقص
شيء لان السبب قائم في حق كل واحد ولو اشترى بالالف
المضاربة جارية تساوى الفين بحال الحول فباع بالفي درهم
وقبض من الثمن الف درهم وتوى ما بقي فالتوى يصرف الى الربح
وبقي الالف فاذا اخرج بعد ذلك شيء اقتسما نصفين ويزكي
كل واحد منهما ما قبض من الربح وهذا قول ابي يوسف
ومحمد وعند ابي حنيفة رضي الله عنه لا يزكي حتى يبلغ
ما قبض كل واحد اربعين لان الزكوة في بدل التجارة
لا يجب اخراجها حتى يبلغ المقبوض اربعين درهما في قول
ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما يجب في المقبوض قل او كثر
ولو اشترى المضارب بالالف طعاما يساوى الفي درهم فحال
الحول فعلى رب المال زكوة ثلثة ارباع الطعام وعلى المضارب الربع
لانهما شيء واحد فصار كالجارية الواحدة فظهر الربح وكذلك
كل ما كان او موزون وان كانا صنفين مختلفين كالحنطة مع الشعير صار
كل واحد مشغولا براس المال كالجنسين فلا يظهر الربح

ولا زكوة على المضارب فان تصرف في الالف فصارت الفا ومايه
دينار قيمتها الف فهو على ما بينا في الحارس لاختلاف الجنس
فان كان الكل مايتي دينار قيمتها الف وقد ظهر الربح لاتحاد
الجنس ولو اشترى غنما او بقرا او ابلا فهو كالجارية الواحدة
لان العادة فيها نقل فاعتبر الكل شيئا واحدا ولو اشترى
من صنفين مختلفين كالابل مع البقر فلا زكوة على المضارب لان
الجنس قد اختلف قال ولا يشبه الابل العبيد الا ترى انه
لو كان عشر من الابل سايمه وجب عليهما الزكوة ولو كانت عشر
اعبد سايمة لا يجب صدقة الفطرة باب مكاتبة المضارب
الاصل ان المضارب لا يملك الكتابة لانها ليست من التجارة
فلا يدخل تحت الاذن للمضارب فاذا اشترى من راس المال بالالف
درهم عبدا قيمته الفان صحت الكتابة منه على الربع لان
المملوك له هو الربع وثلثة الارباع ملك المولى ولم ياذن فيه
فبقي على ملك المولى وللمولى حق النقض كعبد بين شريكين كاتب احدهما
نصيبه فان لم ينقض واكتسب الفي درهم وادى الى المضارب عتق لانه
وجد شرط العتق والاستحقاق لا يمنع حصول العتق كالدراهم
المغصوبة فاذا ادى فعتق بالربع من الكسب خارج عن
المضاربة فسلم للمضارب وبقي ثلثة ارباع الكسب فيدار رب
المال براس ماله

من الكسب اولا وهو الف ويأخذ خمسمايه باذا الربع الذى
صار مستهلكا باعتاق المضارب وبقي ثلثة ارباع العبد ربحا
فيكون بينهما وقد استهلكه فيضمن نصفه وان كان معسرا
يسعى العبد في نصف ذلك وان لم يود حتى مات وقد ترك
ثلثة الاف او اكثر ولم يبلغ ثمانية الاف فقد مات عاجزا
لانه لم يخرج من ربع الكسب ما يودى بدل الكتابه وقد
تعذر الادا من ملك الغير فيموت عاجزا بخلاف ما اذا ادي
بنفسه لانه وجد الشرط فاذا بلغ ثمانية الاف اخذ المضارب
الفين لان الكتابه صحت في الربع والعتق في الجميع معلق
باداء الكل ولكن البدل وجب في مقابله الربع كما مر فيمن
كاتب عبده الغايب والحاضر على الف وبقي ثلثه ارباع العبد
على ملك المولى وقد تعذر نقل الملك فيه لفوات المحل فلا
تجعل ربحا ولكن تجعل ملكا للمولى وقد افسده بالكتابه
فضمن وبقي ثلثه ارباع الكسب ربحا فيكون بينهما نصفين فان
زاد الكسب على ثمانيه الاف اخذ المولى من الربع بدل الكتابه
الفين ويكون ثلثه الارباع بينهما واخذ المضارب من باقي الربع
ما ضمن للمولى بقول ابي حنيفه رضي الله عنه لان الضمان بحكم الحاله
فيرجع بعينه شرط لكن لعتقه احدهما وضمن يرجع على العبد
وعندهما لا يرجع ويكون ذلك ميراثا بين الورثه وان لم يكن فالوارث

الكماله ؟

هو المضارب لانه عتق الكل عليه لانه ملك بادا الضمان فاذا
رجع المضارب بما ضمن عند ابي حنيفة رضي الله عنه وفضل
وفضل منه شي فهو ميراث لان الضمان كان دينا عليه وقد
استوفي فيورث الباقي وعندهما الكل يورث وان كان
العبد حين كاتب يساوي الفا ازدادت القيمة فالكتابه
باطله لانه حين كاتب لم يكن له حق في العبد فيكون
الكتابه باطله فان كانت الكتابه الفين فاستسعت الفا فادى
عتق لان الملك كان ثابتا وقت الكتابه فيجعل ربع الكسب
على الكتابه فيعزل ثلثه ارباع الكسب ويحاسب المضارب
مما استهلك من الكسب وهو الربع يوم الكتابه وذلك
خمسمايه وثلثه ارباعه يوم ادى فعتق وذلك سبعمايه وخمسون
ويضم الى ثلثه ارباع الكسب فاخذ المولى من الالفين
فيعزل اليه الربع فاذا ما استهلك المضارب بالكتابه
وثلثه ارباع القيمه يوم ادى فعتق سبعمايه وخمسون سهما
فاخذ نصف ذلك وما اخذ ثمن ماله الفا فيكون جملة ما
ياخذ من الالفين الفا وثمانمايه وخمسه وسبعون فان مات
العبد فقد مات عاجزا الا اذا خرج بدل الكتابه من الربع
فاخذ البدل من الربع ثم يعود ثلثه ارباع الكسب فيحاسب
المضارب بالربع يوم الكتابه وثلثه الارباع يوم الموت لان
الاستهلاك يتم بالاعتاق والعتق يثبت بالخروج ومن اجل الحمو

القيمه يوم

يعزل

فيضم الى ثلثه ارباع الكتابة فيسعى في المولى من ذلك ثلاث ماله
وما بقي سهما ويرجع المضارب فيما فضل من الربع عن بدل
الكتابة ما يحتسب من نصف ثلثه ارباع القيمة يوم الموت
وما بقي فهو ميراث

باب السلم في الرطب

الاصل فيه ان الاعتياض عن المسلم فيه لا يجوز والتجوز بدون
الجودة جايز اذا اسلم في رطب فاعطاه مكانه قفيزا من تمر
جاز عند ابي حنيفة لان المجانسة ثابتة وعندهما لا يجوز لانه
ليس من جنسه وقد مر في بيع الرطب بالتمر وكذلك لو كان
السلم في قفيز تمر فاعطاه قفيزا من رطب فهو على هذا الخلاف
لم يجز لان الرطب ينقص ولا يدري كم يبقى من الحق ولو كان
صلحا على انه برئ من الباقي نظر الى ما يستيقن انه ينقص فان
كان ينقص ربعا نظر الى ثلثه ارباعه فان كان مثل هذا
القفيز في القيمة او اكثر فهو جايز لانه تجوز بدون الجودة وان
كان اقل قيمة لم يجز لانه جعل الجودة بازاء ما حط وانها
لا تقبل عوضا فلو اخذ نصف قفيز تمر جيد مكان قفيز تمر
رديء لم يجز لانه جعل الجودة عوضا ولو اسلم في قفيز من
حنطة فاخذ المقلية مكانها فهو باطل من قبل انها جنس
اخر الا ترى انه بالقلي ينقطع حق المالك فيكون استبدالا

فلا يجوز وكذلك لو اعطى الدقيق مكان الحنطه او السمسم
المطبوخ مكان البسر الاصفر او الزيتون مكان الزيت وان
علم انه اقل مما في الزيتون وكذلك الحنطه المطبوخه والمبلوله
مكان الحنطه اليابسه بمنزله الرطب ه باب الدراهم التي خلطها
الصفر الاصل ان الدراهم متى خلطها الصفر ان ينظر في ذلك
الى الغالب فان استويا نظر فيه وصارا بمنزله متجاورين واذا
كانت الدراهم ثلثاها صفرا وثلثها فضه فلا باس ببيعها
بالفضه وهي بمنزله الفلوس لان الصفر هو الغالب فان بيع الفضه
البيضا بمثل وزنه جايز وكذلك باقل من وزنه اذا كانت الفضه
البيضا اكثر مما فيه لتكون الفضه بالفضه والزيادة بازا
الصفر وان كانت الفضه البيضا اقل مما فيه من الفضه لم يجز وكذلك
اذا كان مثله لانه بقي الصفر خاليا عن العوض فلا يجوز وكذلك
اذا كان لا يدري في البيع فانه عندنا خلا فا لزفر هو يقول
الاصل هو الجواز والفساد عارض فقد وقع الشك في العارض
فيثبت بالاصل نحن نقول جهه الفساد راجحه لانها تثبت
من وجهين وهو ان يكون مثله او اقل منه فلا نحكم بالجواز
مع الشك واذا اختلط الصفر بالفضه فان كانت الفضه هي الغالبه
فهي في حكم الزيوف لا تباع الا بمثلها من الفضه البيضا بدا بيد
لان العبره للغالب فان كانا سوا جاز البيع بمثلها من الفضه

عيسى

الصافيه وما كثر منها وبما قل اذا علم ان الفضه الصافيه اكثر
وزنا مما فيها من الفضه فيكون الجنس في مقابله الجنس والباقي
في مقابله الصفر وكذلك اذا كانت الفضه اقل فهو جائز
اذا علم ان الفضه الصافيه اكثر مما فيها من الفضه واما اذا
استقرض عددا بعد وزن فان كانت الصفر اكثر لم يجز
لان الحكم للغالب والدراهم لا تصير عدديه وكذا اذا كان
مثلها لا ما تعين كل واحد اصلا بنفسه وان كان الصفر
غالبا فان جرى التعامل بين الناس بالمعامله عددا فهي
عدديه بمنزله الفلوس لان الفضه مغلوبه وان لم يجز
العاده لم تصر عدديه الا بالاصطلاح وحكم الشري بها
غالبا بمنزله حكم الاستقراض فاذا لم يجز الاستقراض عددا
لم يجز الشرا بها عددا الا ان يشير اليها فيصير بيانا عن القدر
كما لو اشار الى الدراهم الجياد ولا ينتقض العقد بهلاكه
لانه بمنزله الدراهم من حيث انها لا تتعين وكذلك اذا كانت لا
توزن فهي بمنزله الفلوس لا ينتقض العقد بهلاكه كما في
الفلوس واذا كانت الدراهم صنوفا مختلفه منها ما يكون
للصفر غالبا ومنها ما استوى الصفر والفضه ومنها ما هي
الفضه غالبه فبيع بعض ذلك ببعض فلا بد من القبض في المجلس
لانه عقد صرف فيعتبر فيه القبض ثم ان باع بالفضه السيفا

العفص

فان كان الغالب الفضة تعتبر المماثلة لا محالة وان كان الصفر غالبا فهو بمنزلة الفلوس فلا بد من ان يكون الفضة للقافية اكثر مما فيها وان كانا سوا يعتبر كل واحد بنفسه ه

باب من الضمان ه

الاصل ان الكفالة تصح بالافعال المضمونة كما تصح بالاعيان لان الثابت في الموضعين المطالبة اذا كفل عن المستعير برد العارية وللحمل ومونة فهو جايز لان فعل الرد مضمون عليه فصحت الكفالة بها وكذلك اذا كفل عن الغاصب فاذا اخذ الكفيل حتى يرد يرجع على الاصيل بقيمة الحملان لان التزام الحمل التزام للمونة لانه لا يملك الرد بدون المونة فاذا صارت كفالة به رجع باجر المثل لان الكفيل ابدا يرجع بالملتزم ولو ان المعير والغاصب وكلا وكيلا بالرد دونه في منزله فعلى الوكيل ان يسلم حيث وجد ولا يجب عليه الحملان من قبل انه ما التزم ضمانا وانما شرط التسليم وذلك رفع اليد ه

باب من الصلح في الكفالة من الحنطة والورق على اقل منه ه

ومسايل هذا الباب قد تقدم ذكرها الكفيل اذا صالح المكفول له من قفيز تمر سكر جيد على قفيز من رطب دقل على ان الرد انما نظر الى الرطب كم ينقص فوجد تمارا ينتقص به ثم ينظر فان كان ينقص ربعا اذا جف فان كانت قيمة القفيز الرطب مثل قيمة ثلثة ارباع الدين او اقل فهو جايز لانه تجوز بدون الحق

ويرجع الكفيل على المكفول عنه بثلثة ارباع الدين لان موجب
الكفالة متى تناهت بالادا ان يرجع بالمضمون وان كانت قيمة
القفيز اكثر لم يجز لانه اعتياض بالجودة فلا يجوز كما لو كان
له دين موجل الف درهم فصالحه على خمسماية على ان يعجل ويرجع
على صاحب الدين بالرطب لان الادا حكم عقد فاسد ولو
كان الكفيل صالح على ابراه خاصة فهو باطل لان حق
الرجوع ثابت وحق صاحب الدين لم يسقط ولا يدري
كم يرجع ولا يدري كم بقي حق صاحب المال عليه ولم يعين
القدر الذي يستيقن في حق الاصيل لان كل الدين قايم
والشك في السقوط ورجوع الكفيل على الاصيل بحكم الادا
فما لم يستيقن يرتفع وما لا فلا ولو كان مامورا بالادا ولم
يكن كفيلا فالامر في جميعه على ما بينا في الاعتبار لجواز الصلح
في الكفالة لان المامور بالادا يرجع بالمودى لانه بعرض للامة
لا التزام المضمون ☙ باب من المال الذي يكون قرضا والذي لا يكون
بني الباب على ان الضمان لا يلزم الشخص بدون الالتزام اذا قال الغره
ادفع الى فلان الفا على انى ضامن والمدفوع اليه خاص يسمع
فهذا استقراض من الامر والقابض وكيل في القبض لانه
امر بدفع الف مضمون عليه ولن يكون كذلك الا اذا كان مستقرضا
ويكون الوكيل نايبا في القبض فان استهلكها القابض ضمن وان

ان المامور بالادا يرجع بالامر كما لو اداه هو او غيره الا ان يكون الامر بخلاف الكفالة

هلك يهلك امانه وكذلك لو قال اعطه ولو قال اقرضه الفا
على اني ضامن والمدفوع اليه حاضر يسمع فدفع فهو قرض على
القابض والامر ضمن من قبل انه امر باقراضه وذلك يستدعي
ضمانا على القابض وجعل ضمانه على نفسه فيجب الضمان عليه ويكون
قرضا على القابض كانه طلب منه كما اذا قال خذ هذه الالف
قرضا الا ترى انه لو قال لخليطه اعط فلانا الفا او ادفع اليه
الفا كان الضمان على الامر واذا قال اقرضه لم يكن على الامر
ضمان ولو قال ادفع اليه او اعطه الفا على اني ضامن عنه
فهو قرض للدافع على القابض والامر ضامن لان الضمان عنه
لا يصح الا بعد وجوب المال على الاصيل ولو قال القابض اعطني
الفا على ان فلانا ضامن وذلك الرجل حاضر فهو قرض على القابض
والاخر ضامن لانه نص على انه مضمونه وجعل غيره ضمينا
في ذلك فوجب الضمان عليه وصار مستقرضا ويكون ذلك
الرجل ضمينا بخلاف قوله ادفع الى فلان على اني ضامن لان قوله
ادفع اليه انما يقتضي ضمانا اذا نص على الضمان وقد جعل الضمان
على نفسه وقوله ادفع الي يقتضي ضمانا عليه فاذا نص على ضمان
على غيره انصرف الى الكفالة ولو قال اعط فلانا الفا على اني
ضامن لها فقال ذلك الرجل نعم اعطني الفا على ان هذا ضامن
فهذا استقراض من القابض كانه خاطبه ابتداء بالدفع لانه اعاد

ذلك والدفع مرتب عليه ولو قال لاخر هب لفلان الف درهم على اني
ضامن فعلى الامر الضمان لانه لما نص على الضمان يصير نايبا عنه
في القبض وكذلك اذا قال تصدق عني بكذا على المساكين على اني ضامن
فهو استقراض ويكون الفقير نايبا ولو قال هب لي الفا على ان فلانا
ضامن فوهب وقبض ذلك الرجل فهذا جايز ويكون الضمان على
الامر والمراد بقوله على الامر الذي اضيف الضمان اليه والهبة تقع
هبة من جهة الضامن ان شا رجع بها عليه وليس للدافع ان
يرجع فيصير ذلك الغير مستقرضا واهبا من القابض لان الهبه
لا تستدعي ضمانا وقوله على ان فلانا ضامن ايجاب ضمان على
الغير فيصير مستقرضا واهبا من القابض بخلاف الامر بالدفع
لانه يستدعي ضمانا فيصير هو المستقرض ولو قال هب لفلان
عني الفا فالهبة جايز عن الامر وليس للدافع عليه ضمان لان
الهبه لا تقتضي ضمانا ولا يوجد التنصيص على الضمان وكذلك
الصدقه ولو قال اقض ديني او اعطه عني الفا رجع على الامر
لان قضا الدين لا يكون الا ممولا فيصير القابض وكيلا عنه
بخلاف الامر بالهبه ٥ باب ما يكون المولى خصما عن عبده ٥
والاصل ان البينة لا تسمع على غايب وان الاقرار حجة في حق
المقر خاصة اذا ادعى على رجل انه ابن عمرو غايب او مهر جارية
وصدقه المدعى عليه وابى ان يدفع اليه مخافة ان يجحد الغايب

كلف الدفع لان الارش والمهر لا يتصور وجوبهما لغير المولى فكان
مقرا بوجوب التسليم اليه ولا ينتصب خصما في اخذ وديعة
واسترداد المغصوب وقبض دون هي من بيع او قرض وان صدقه
الذي في يده لان الحق في الخصومة في ذلك الى العبد الا ترى ان
العبد لو كان حاضرا كان حق الاخذ له دون المولى فاذا اما
اقر بوجوب التسليم اليه بخلاف المهر على ما بينا وكذلك لو قال
صاحب اليد ... مال هذا الرجل غصبه عبد فلان ودفعه
ودفعه الى ... على التسليم حتى يحضر العبد لان حق الاسترداد
للعبد وهذا مقر بانه وصل اليه من جهة العبد فلا يجبر
على التسليم وكذلك لو قال دفعت الى عبدك فلان رهن الجارية
لبيعها فباعها مني بالف لم اجبر على تسليم الثمن اليه لان قبض حق
قبض الثمن للعاقد فلم يكن مقرا بوجوب تسليم شي اليه ولو كان
من قرض او مال غصبه فاستهلكه فاقر الذي عليه المال
انه مال هذا اغتصبه عبد الغائب فاستهلكه او استودعه
فاستهلكه ضمن ذلك للمولى لان الاستهلاك لا يصادف حق العبد
فان الذي بوفى مملوك له فيؤمر بالتسليم بخلاف الثمن لانهما
توافقا على ان حق القبض للعبد ومتى كان قائما فالفعل يصادف
حق الغائب فلا يصرف عليه فاذا حضر الغائب وانكر ان يكون
عبدا لهذا ضمن الذي اقر لان اقراره غير مقبول عليه ولم يرجع

على الذي اقر له بشيء الا في المهر وارش الجناية لان الاستحقاق
ورد على عين ما اقر لانه لا يتصور وجوبهما الا للمولى واذا استحقه
الغايب رجع عليه بخلاف سائر الاموال لانه يتصور الوجوب
بسبب آخر فلم يكن الاستحقاق واردا على عين ما استحقه هذا
فلا يرجع فلو انكر المقر في جميع ذلك ان يكون الغايب عبدا
له واراد اقامة البينة عليه لم يسمع منه ذلك لانه ليس بخصم
في الاثبات عليه وقد توافقا على وصول ذلك اليه من جهة
الغايب فلا ينتصب خصما ولو اراد استحلافه على ذلك لم يحلف
لانه لو اقر بان الغايب مملوكه لم يعمل اقراره فلا يكون اليمين
مفيدا وانما يستحلف على المهر انه ما له قبله مال وكذلك الجناية
في الجارية لانه يدعي قبله حقا ولا يستحلف على شيء من المال
الذي قبله الا في خصلتين احديهما انهما متى توافقا على ان الغايب
اقرضه هذا المال او توافقا على ان الغايب غصبه فاستهلكه
صاحب اليد وانكر صاحب اليد ان يكون الغايب عبدا
له يحلف ما له حق في هذا المال القرض لانه لم يسقط ملكه
عنه بغصبه فهو يدعي قيام الحق في العين وفي الاستهلاك
يحلف ما له قبله ضمان لانه يدعي عليه الضمان وهو ينكر
ولو ان الذي في يديه المال قال هذا الذي في يدي مالك
اغتصبته من عبدك وهو مما ملكك لانه ملك عبدك وقال

كلف الدفع لان الارش والمهر لا يتصور وجوبهما لغير المولى فكان
مقرا بوجوب التسليم اليه ولا ينتصب خصما في اخذ ودايعه
واسترداد المغصوب وقبض ديون هي ثمن بيع او قرض وان صدقه
الذي في يده لان الحق في الخصومة في ذلك الى العبد الا ترى ان
العبد لو كان حاضرا كان حق الاخذ له دون المولى فاذا ما
اقر بوجوب التسليم اليه بخلاف المهر على ما بينا وكذلك لو قال
صاحب اليد [illegible]ا مال هذا الرجل غصبه عبد فلان ودفعه
وديعة الى [illegible]بر على التسليم حتى يحضر العبد لان حق الاسترداد
للعبد وهذا مقر بانه وصل اليه من جهة العبد فلا يجبر
على التسليم وكذلك لو قال دفعت الى عبدك فلان رهن الجارية
لنبيعها فباعها مني بالف لم يجبر على تسليم الثمن اليه لان قبض حق
قبض الثمن للعاقد فلم يكن مقرا بوجوب تسليم شي اليه ولو كان
من قرض او مال غصبه فاستهلكه فاقر الذي عليه المال
انه مال هذا اغتصبه عبد الغائب فاستهلكه او استودعه
فاستهلكه ضمن ذلك للمولى لان الاستيفاء لا يصادف حق العبد
فان الذي يوفي مملوك له فيؤمر بالتسليم بخلاف الثمن لانهما
توافقا على ان حق القبض للعبد ومتى كان قائما فالفعل يصادف
حق الغائب فلا يصدق عليه فاذا حضر الغائب وانكر ان يكون
عبدا لهذا ضمن الذي اقر لان اقراره غير مقبول عليه ولم يرجع

المقر له لم تغصبه من عبدي كلف صاحب اليد البينه والا يومن
بالتسليم اليه لانه اقر بالملك له واحال باليد الى غيره فلم تدفع
عنه الخصومه بالدعوى فان حضر الغايب وادعى المال وانكر
ان يكون عبدا دفع اليه المال لان هذا الاقرار وقع له اولا
ويقضى بمثل المال الذى اقر لانه اقر للاول واقر انه غصب من
الثانى وان الرد واجب وقد عجز وا ما في الوديعه فلا ضمان
في قول ابى يوسف وعند محمد يضمن وقد مرت فيما تقدم ولا لك
لو بدا فقال المال اودعنيه عبدك او غصبته من عبدك وهو ملكك
لانه ملك عبدك وقال المدعى لم تغصبه ولم تودعه عبدى
فهو على ما بينا ان اقام البينه اندفعت الخصومه والا حلف التسليم
بعد ان تحلف للمدعى ما تعلم ان الغايب اودعها وغصبه هذا
منه لانه لو اقر به اندفعت الخصومه ولو قال هذا مال عبدك
اودعنيه او غصبته منه لم يكلف بالتسليم لانه لم يقر بالملك له وانما
اقر بالملك على الغايب وقوله غيره مقبول عليه بخلاف ما تقدم
لانه اقر بالملك له صحيحا وادعى اندفاع الخصومه عنه باحالة اليد
الى غيره ولو ان المدعى في جميع ذلك اقام البينه على ان الغايب مات
او لم يمت واقر صاحب اليد بذلك اقر بالتسليم اليه لانه لما قامت
البينه على موته فقد ثبت ان الخصم فيه المولى وكذلك اذا ثبت
بعدا اقر ان التسليم واجب الى المولى فيومر بذلك ولو اقر انه مات
ولكن قال على العبد دين لم يلتفت اليه لانه اقر بان الحق للمولى وانه

هو الخصم ولو كان المال في يدي رجل فادعى عليه انسان انه ملكه اخذه
عبد الذي في يديه وصدقه صاحب اليد وابى ان يدفع اليه مخافة
ان يجحد العبد اذا حضر ان يكون عبدًا له كلف بالتسليم اليه لانه
ما اقر بوجوب ضمان العبد فان عبده لا يستوجب قبله ضمانًا
فاذا حضر اخذه من المقر له ان كان قائمًا وان كان مستهلكًا
فلا ضمان بقول ابي يوسف وعند محمد يضمن كما لو اقر لغائب ثم
جاء حاضر ولو قال اودعنيه عبدي ولا ادري اهو لك ام لا وصدقه
المدعي ان عبده دفع اليه واقام البينة انه ملكه قضى القاضي
به ودفعه اليه لانه لما قال دفع الى عبدي فقد اقر بان عبده
لا يستوجب ضمانًا قبله فاذا اقام البينة على المالك بعد ذلك فاذا
حضر الغائب وانكر ان يكون ملكًا له اخذ ماله لانه اقر
له وادعى الرق فلم تسمع دعواه في الرق عليه وكلف المدعي
اعادة البينة لان القضاء لم يقع على الغائب من حيث ثبوت الملك
له على صاحب اليد ولكن وقع على الحاضر من حيث وجوب
التسليم عليه ولو قال الذي في يديه المال اودعنيه فلان وهو ما
بعد لي فاراد المدعي ان يقيم البينة انه عبده لم يلتفت اليه
لانهما توافقا على ثبوت اليد من جهة الغير فهو يريد اثبات الملك
لذي العبد وهو منكر فلا يقبل الا اذا ادعى ان المودع
مات واقام البينة لانه بالموت انتقلت الخصومة الى غيره فهو يدعي
الاستعمال اليه وهو منكر للواهب من العبد ان يرجع في .

في الموهوب ان كان ماذونا له في التجارة لان اليد له فكان
حق التصرف فيه له فيكون هو الخصم وان كان محجورا لم
يملك لان الحكم يقع للمولى من كل وجه فان ادعى العبد انه
محجور عليه وادعى الواهب انه ماذون له في التجارة فله
حق الرجوع لان الاصل في الهبة ان يثبت له حق الرجوع وانما
البطلان بامر عارض وكذا اذا اختلفا في الرق والحرية
فالقول قول الواهب لما بينا ولا يستحلف العبد على انه محجور
عليه لانه ليس في اقامة البينة اثبات حق الاخذ الا ان يدعي على
اقرار الواهب لانه محجور عليه فيقبل من حيث بطلان حق
الرجوع ولو طلب استحلافه بالله ما يعلم انه محجور عليه استحلف على علمه
لانه لو اقر به اندفعت الخصومة ولو كان العبد غائبا لم يكن المولى
خصما اذا كان الشيء في يده فقد يجوز ان يكون خصما في حال ولا
ينتصب المولى خصما اذا كانت الهبة في يد المولى لانهما توافقا
على ان الخصم هو المولى لان العبد لا يخرج قبله ضمانا وان اقام
البينة فردها عليه وازدادت في بدنها خيرا ثم حضر الغائب
وانكر ان يكون عبدا له ردت الهبة لان الاقرار عليه لم يصح وليس
للواهب ان يرجع لان حق الرجوع بطل بالزيادة من قبل ان
الاقرار اذا لم يصح فتكون الزيادة على ملكه وان ماتت رجع
عليه بالقيمة لانه بقي على ملكه وليس له حق الاخذ فيضمن وان شا

ضمن المودع على قول محمد على ما مر فان ضمن المودع لم يرجع
على الواهب لان في زعمه ان الاسترجاع صحيح وان ضمن
الواهب لم يرجع لانه ضمنه بدل ما وصل اليه ولو انكر المولى
ان يكون عبد اله وصدقه في الهبة لم يستد به الواهب على انه
عبد له ولكن يستحلف من قبل انه ينكر الملك ولا يمكنه
الاثبات له ولكن حلف الا ان يقيم البينة على الموت ايضا لانه
اقام البينة ان الخصومة انتقلت اليه او يقيم البينة على اقراره ان
الغائب عبد لان الاقرار منه يتضمن صيرورته خصما ولو اقام
البينة ان الغائب كان يجحد فباعه او على اقراره انه باعه لم يجعله
خصما لانه يجوز ان يبيع ملك الغير للذي الهبة في يديه
الا ان يقيم البينة على اقراره بالملك ه والله اعلم بالصواب

للذي الهبة يد

كتاب الجنايات ه

الاصل ان موجب جناية العبد الموجبة للمال صيرورته جزاء
لجنايته وجناية المدبر توجب القيمة في ذمة المولى وموجب جناية
المكاتب القيمة في رقبة المكاتب والجناية عليهم بمنزلة الجناية
على الاحرار الا ان القيمة معيارا اذا جنى مدبر رجل جناية
فموجبه القيمة على المولى يوم جنى لانه صار مانعا من الدفع
بالتدبير السابق فان اختصم المولى والمجني عليه بعد الجناية بزمان
واختلفا في قيمته يوم الجناية كان ابو يوسف يقول اولا يحكم الحال
ويحكم بالقيمة للحال من قبل ان كل واحد يدعي شيئا لو اقر به الاخر

لزمه مخالفات وحكم الحال لان الحال كما تدل على المستقبل
تدل على الماضي ثم رجع ابو يوسف وقال القول قول المولى
مع يمينه لانه منكر وجوب الضمان على نفسه فصار كالغاصب
مع المغصوب منه اذا اختلفا فان دفع المولى القيمة الى اوليا
القتيل الف درهم ثم قتل اخر فان دفع بغير قضا فصاحبه الثاني
بالخيار ان شا رجع في النصف على ولي الجناية الاولى وان شا اتبع
المولى ... رجع على ولي الجناية الاولى وهذا لانه فصار
له هو متعد ولا اثر من قبل انه خرج عن العهدة باداء القيمة
كما لو دفع العين وابو حنيفة يقول بان الجنايات وان
تعددت فالموجب قيمة واحدة ونصيبه كانها حصلت معا
دفعة فتبين ان الواجب كان دفع النصف وان كان بقضا
فللقاضي ولاية قبض اموال الاموات فيصير القاضي قابضا
لهم ثم تبين انه اخطا في الدفع الى واحد فيسترد فان اختار
ضمان المولى يرجع على ولي الجناية لانه تبين ان الحق كان في
النصف وقد اخذ الكل وايهما اختار ضمانه لم يرجع على
الاخر لان سبب الضمان تحقق في كل واحد فان اخذ القيمة
من احدهما نقصا ثم جنى جناية اخرى تخير الثالث في السدس
ان يرجع على المولى او على ولي الجناية الاولى لانه صار الحق
اثلاثا فصار له في كل نصف سدس فما في يد ولي الجناية الاولى
كان بغير قضا فتخير وما في يد ولي الجناية الثانية كان بقضا

باخذه منه ولا يخير فان اخذ الثلث على ما وصفنا بعد قيمة
او دفع اخر فقد صار الحق ارباعا وكان له في كل ثلث
نصف سدس مما وقع في الثلث الذي في يدي ولي الجناية الاولى
يخير بين ان يرجع على المولى وعليه لان الدفع كان بعد قضاء
وما وقع في الثلث الذي في يدي ولي الجناية الثانية باخذه منه
ولا خيار له لانه كان نقضا وما كان في يدي الثالث يخير
بين ان ياخذ منه او ممن دفع اليه لانه كان بغير قضاء ولو كان
الذي وقع في البئر واحدا واخذ المولى القيمة قضاء للغرماء
الولي وعليه دين الفا درهم ثم وقع في البئر اخر قسم الالفين
اصحاب الجناية الاخيرة والغرما على خمسة اسهم لانه صار
دينا في تركته كسائر الديون فيحاصهم وحصته الخمس فان
اقتسموا بقضاء ثم وقع الاخر اتبع الاخير الاوسط واقتسما
ما اخذ بنصفين لانهما استويا في سبب الاستحقاق ثم يرجعان
على الغرما بتمام الربع لان حقهما في ثلثي الالف وحق الغرما
في الفين فيجعل كل ثلثي سهم سهما فصار الجملة اربعة اسهم فان
لقي الاخير واحدا من الغرما اقتسموا ما في يده ارباعا وكل
من لقي صاحبه بعد ذلك جعل جميع ما في ايديهما واقتسما
على قدر الحصص لان القسمة لم تكن صحيحة بعضهم واذا كانت
القيمة يوم حفر الحفر الفا فدفع خمسمائة الى الولي بعد ما وقف له

له الولي القدر الذي قبض والذي لم يقبض ثم وقع فيها اخر ومات
حر عند ابي حنيفة رضي الله عنه بين ان يضمن المولى نصف القيمة
وبين ان يضمن المولى الربع وولي الجناية الربع لان حقه صار
في نصفين فما وقع في النصف الذي لم يقبض يرجع على المولى
وما وقع في المقبوض يخير لان الدفع كان بغير قضا وان كان
بقضا اخذ من كل واحد الربع ولا خيار له لان ما وصل
الى المولى عين الجناية فهي حقه في المقبوض وان جنى المدبر
جناية ودفع المولى القيمة بغير قضا فكاتب المولى فجنى جناية
اخرى فقضى على المكاتب بالقيمة فلم يدفع حتى جنى بالثالثة ثم مات
ولم يدع مالا الا ماله درهم ومكاتبه الف فما فات ما بقى من التركة
لولي الجناية الوسطى لانه وجب القيمة في ذمته وقد مات عاجزا
فيقضى من التركة واما ولي الجناية الاخيرة يخير كما يخير
بين الرجوع على المولى بالنصف وبين الرجوع على ولي الجناية
الاولى لانه لما انفسخ الكتابة قبل القضا بالقيمة في ذمته عاد
الامر الى ما كان قبله فيخير ولو ان مدبرة ولدت ولدا ثم جنت
جناية يأتي على جميع قيمتها وقيمة الولد ايضا اذ لك كما مات المولى
ولا مال له غيرهما كان لاصحاب الجناية ان يستسعوا المدبرة
وولدها في قيمة المدبرة لان موجب الجناية وجوب القيمة في ذمة
المولى وقد صار دينا فيقضى من التركة والتركة وصية

فكانت موخرة عن الدين فان ادت رجعت على الولد بسدس
القيمة وكذا اذا ادى الولد رجع على الام بسدس القيمة لان
الوصية تنفذ لهما في الثلث بعد قضا الدين فكان لكل
واحد سدس القيمة واذا كان العبد بين رجلين فقتل العبد
رجلا خطا فدبر احدهما نصيبه وهو لا يعلم بالجناية ثم جنى
اخرى فالذي لم يدبر بالخيار ان شاء بين التضمين ان كان موسرا
والاعتاق والسعاية فان ضمنه نصف القيمة دفعه الى ولي
الجناية الاولى لان موجب الجناية الدفع وقد تعذر والقيمة
قائمة مقامها فيرجع ولي الجناية الاولى على الذي دبر بنصف
القيمة غير مدبر لان موجبه دفع النصف وقد منع بالتدبير
وعلى الذي دبر لولي الجناية الثانية جميع القيمة مدبرا لانه ملك
نصف الشريك باداء الضمان وقد صار مانعا بالتدبير بتمام
القيمة ولا يشارك الثاني الاول لاختلاف موجب الجنايتين لانه
كان موجب احديهما الدفع في حال كونه قنا وبعد ما صار
مدبرا فالموجب القيمة فتعذر ان تجعل الجنايتان كشي واحد
لاختلاف الموجب وان اختار الذي لم يدبر ان يستسعي العبد
في نصف القيمة كانت السعاية بين ولي الجنايتين نصفين لان السعاية
كانت باعتبار الملك القائم للحال وقد وجدت الجنايتان باعتبار
الحال والضمان كان باعتبار الملك القديم فيرجع ولي الجناية

الاولى على الذي دبّر نصف القيمة غير مدبّر لان الدفع امتنع
بالتدبير ويرجع الثاني على الذي دبّر ايضا بنصف القيمة مدبّرا
لان الدفع كان ممتنعا بالتدبير فوجب القيمة فان دبّر الشريك
الاخر او اجاز كان تركه على حاله ضمن نصف قيمته بينهما
نصفين لان نصفه بقي على ما كان عند ابي حنيفة رضي الله عنه
فيغرم نصف القيمة ولا يصير مختارا الا ان الدفع كان ممتنعا
اذا كان لرجل عبد يساوي الفا فشجّه رجل موضحة ثم
دبّره ثم شجّه اخرى ثم كاتبه السيد فشجّه اخرى ثم
ادى فعتق فشجّه اخرى فمات العبد من ذلك فعليه نصف
عشر قيمة العبد صحيحا بالشجة الاولى لان القيمة معتبرة
في حق العبد كالدية في حق الاحرار مقدرة بنصف عشر
الدية ويضمن نقصان تلك الشجة الى حين الكتابة لان ما نقص
باثر الفعل مضمون لان المولى يستحقه بسبب المالية اخذ في حقه
حكم ضمان المالية فما انتقص بالاثر يكون مضمونا واذا كاتبه
انقطعت حكم سراية الشجة لانه صار الحق بعد ذلك للمكاتب
وقد تبدل المستحق فصار بمنزلة البيع فيوجب انقطاع حكم
السراية ويغرم ايضا بالشجة الحاصلة بعد التدبير نصف عشر
قيمته مدبّرا مشجوجا بالشجة الاولى وما انتقص بالشجة الى ان
كاتب لما ذكرنا ان ما انتقص باثر الفعل مضمون وينقطع
بالكتابة واما الشجة في حال الكتابة فيغرم نصف عشر قيمته

ثم امكاتبا مشجوجا شجتين ينقصانهما الى ان كاتبه ويضمن
نقصانها الى حين العتق لان الواجب مقدر بنصف عشر القيمة
نصف القيمة يوم الشجة وقد ذكرنا ان ما انتقص بانه الفعل في حق
العبد مضمون فاما الشجة في حال الحرية تغرم ثلث الدية وتكون
على العاقلة لان الجنايتين قبل الكتابة لها حكم جناية واحدة
وقد انقطع اثر السراية بالكتابة والجناية في حال الكتابة
كالجناية قبلها ولان المشجوج بدل وان اثر السراية لم ينقطع
العتق لانه ياخذ ما كان له من الحق وجناية بعد العتاق
فعلى في حق السراية كانها تلفت بثلث جنايات فما كان قبل
الكتابة وان كان هدرا لا في حق ايجاب الضمان فهو معتبر
في التوزيع كجراحة السبع وما كان في حال الكتابة تغرم
ثلث القيمة مشجوجا اربع شجاج وما كان في حال الحرية فلا تغرم
ارشها ولكن تغرم ثلث الدية على العاقلة لانها حصلت على
الحر ولو ان عبدا لرجل قيمته الف شج رجلا موضحة ثم دبره
سيده ثم عاد فشج وكاتبه سيده ثم عاد فشجه ثم ادى فعتق
فشجه وشجه اجنبي ايضا ومات من ذلك والمولى عالم بالجنايات
فعلى الاجنبي نصف الدية على العاقلة لان المعتبر عدد الجناة
واما النصف فعلى المولى ثمن الدية بالجناية الاولى لان المولى صار
مختارا اما التدبير وعليه الاقل من قيمته ومن ثمن الدية بالجناية

الثانية لانه كان الدفع متعذرا بالتدبير فلزم المولى القيمة وعلى المكاتب
الاول من ثمن الدية ومن القيمة بالجناية الحاصلة في حال الكتابة لان
موجبها القيمة في رقبته ويكون ثمن الدية على العاقلة لانها حصلت
بعد الحرية ولا تجعل هذه الجنايات جناية واحدة لاختلاف موجباتها
ولو كان المولى لم يدبره والمسألة بحالها يبقى الحكم في حق الاجنبي لان
المعتبر عدد الجناة ويقسم نصف الدية اثلاثا والسدس على المولى
يعني سدس القيمة وهو ثلث النصف والسدس من ذلك على المكاتب
يلزمه الاول من القيمة ومن السدس وسدس الدية على العاقلة لان
الجنايتين قبل الكتابة لها حكم جناية واحدة لاتحاد الموجب فيجعل
النصف ثلاثا لانه ثلث جنايات فيقسم نصف الدية اثلاثا اذا كان
لرجل عبد فامر رجلا ان يضربه سوطا فضربه سوطين وضربه
المولى سوطا واجنبي سوطا ومات فان الشرط الاول حصل باذن
المولى فهو هدر ويغرم ارش السوط الثاني مضروبا بالاول
لانه بغير اذن وما حصل من المولى فهو هدر في حق الضمان وعلى
الاجنبي ارش سوط مضروبا بالثلاث لان ما حصل بفعل المولى معتبر
في اسقاط الضمان عن الاجنبي وعليه ثلث قيمته مضروبا اربعة
اسواط فيكون ذلك مع ارش السوط على العاقلة لان الضربة الاولى
وما حصل من المولى هدر معتبر جناية واحدة فتصير النفس تالفة
بثلاث جنايات واحدة هدر متعلق الضمان بها واثنان معتبرتان
فقسم اثلاثا فيكون الثلث على الاجنبي يؤديه العاقلة لانه ضمان نفس

ويكون على المامور السدس مع ما غرم من ارش السوط الخمس فيكون
على العاقلة لانه تلف بسوطين منه واحدهما هدر وكذلك ان كان
المامور ضربه ثلثا او اكثر من ذلك فالاول هدر والباقي في
حكم جناية واحدة فيقسم الثلث نصفين فيكون على العاقلة
احد الشريكين اذا قال لصاحبه اضربه سوطا فان زدت فهو
حر فضربه ثلثا فمات فالاول هدر وعليه ضمان نصف الثاني في
ماله لان اثر السراية انقطعت لانه عتق نصفه وهو في الباقي
مستسعى فصار كالمكاتب وقد مر ان الكتابة تقطع حكم ضمان
السراية وضمان مادون النفس على العبد يكون في ماله ويضمن
لشريكه ان كان موسرا نصف القيمة بالاعتاق وعلى الضارب
ارش السوط الثالث ونصف قيمته مضروبا ثلثا على العاقلة
لان النفس تلفت بثلث ضربات فالاول من ذلك هدر وكذى
الثاني لانه انقطع اثر السراية بالاستسعا الذي هو بمنزلة
الكتابة فجعلها واحدا فيصير كانه تلف بسوطين فاذا قبض
الاوليا رجع المعتق بما ادى من الضمان لان حق الرجوع ثابت
وقد صار دينا فيستوفى من التركة وان كان معسرا فلا ضمان
عليه بالاعتاق ولا يختلف حكم السوطين الاولين واما الثالث
فما وجب على الضارب يغرم النصف في ماله والنصف على العاقلة
لانها وردت على مكاتبه ومولى الغير فما كان في النصف الذي
هو مكاتب تكون عليه في ماله وما كان في النصف الذي هو مولى

العبد يكون على العاقلة ويستوفي الضامن نصف قيمته مجروحا
بجرحين لانه وجب في ذمته فيوجد في تركته وما بقي فلورثته
العبد ان كان والا فنصفه للمعتق بالولا والنصف لا قرب الناس
من الضارب من العصبة لانه قاتل فلا يرث ولو كان احد الشريكين
امر حاجبه ان يضربه سوطا فضربه سوطين ثم اعتقه الضارب
ثم ضربه اخر ومات وهو موسر فالاول هدر لانه باذنه ويغرم
نصف الثاني مضروبا الاول في ماله لانه حصل في ملكه ومالك
العبد ويغرم [illegible] نصف قيمته حرا عشر واما السوط
الثالث فيغرم ارشه مضروبا سوطين ونصف القيمة مضروبا
بالثلث فيكون في ماله في ثلث سنين لانه جعلت بعد الاعتاق وقد
صار مكاتبا لا مستسعي فانه باد الضمان ملكه ووجب السعاية
فانقطعت حكم ما قبلها وصار كان النفس تلفت بجنايتين
فيغرم النصف ويستوفي من ذلك ما غرم وما بقي فللورثة وان لم
يكن فلا قرب الناس الى الضارب لانه عتق كله عليه لا الى انه
لا يرث لانه قاتل ولو كان الضارب معسرا فالامر في السوطين
الاولين على ما بينا ويغرم ارش السوط الثالث بكماله ولا يرث
ونصف القيمة فيكون على العاقلة لانه جني على مولاه ومكاتب
العبد فيجب على العاقلة ويستوفي الذي لم يعتق من ذلك نصف قيمته
لانه صار دينا وما بقي فلورثته العبد ان كان والا فنصفه للذي
لم يعتق بالولاء ونصفه لا قرب الناس من عصبة الضارب لانه قاتل

النصف

ولو قال احد المولين اضربه سوطا فان زدت فهو حر فضربه
ثلثا وضربه الامر سوطا والاجنبي سوطا ومات فالسوط
الاول هدر ويغرم نصف ارش السوط الثاني للامر في ماله لانه
لانه بغير اذن وقد صار الامر معتقا نصيبه باليمين السابقة فيغرم
نصف القيمة ان كان موسرا ويغرم المامور ايضا ارش السوط الثالث
مضروبا بسوطين وسدس القيمة مضروبا خمسة اسواط على العاقلة
لانه وجد الثالث ونصفه حر فصار بمنزلة المكاتب وقد
ملك المعتق باداء الضمان فيكون جانيا على مكاتب الغير
فيكون على العاقلة وانما ضمن سدس القيمة لان الفعل حصل منهم
فيغرم كل واحد ثلثا غير ان ما حصل بفعل المامور فالبعض
منه هدر والبعض معتبر مما كان عليه من الثلث فيقسم نصفين
واما الامر فيغرم ارش سوطه وثلث القيمة مضروبا بالاسواط
في ماله لانه جني على مكاتبه وهو انما صار مكاتبا باعتبار الاعتاق
السابق فلا يعتبر له حكم اخر واما الاجنبي فقد جني على مكاتب الغير
فيغرم ارش سوطه مضروبا اربعا وثلث القيمة مضروبا خمسا
فيكون ما اخذ من الاجنبي والامر وسدس قيمته الذي اخذ من
الضارب وارش سوطه الثالث للعبد فيرجع في ذلك الامر
بما ادى من الضمان لانه ضامن دينا في التركة وما بقي فللورثة
وان لم يكن فلا فرق الناس الى المولى الامر لان الكل عن عليه
وهو قاتل وان كان الامر معسرا فالامر في السوطين الاولين على

عبى ما مر والثالث يغرم ارشه وسدس القيمه فيكون نصفه على
العاقله والنصف في ماله لانه صار مستسعى فقد جنى على مكاتبه
ومعتق البعض والحكم في حق الامر على ما سبق في المدبر الا انه هو
هاهنا يكون على العاقله لانه جنى على مولى نفسه ومكاتب البعض
ومتى ضمن فقد جنى على مكاتبه فيكون في ماله والامر في حق
الاجنبي على ما مر ويرجع الضارب بنصف قيمته مضروبا بشوطين
في التركه لانه دين السعايه وما بقي فلاقرب الناس الى المولين
لانه عتق عليهما [illegible] قال ان اذا شج عبد رجل موضحه فباعه فشجه
وهو يعلم فشجه اخرى فرده المشتري على البايع فشجه اخرى
وبحه اجنبي ومات من ذلك كله فعلى الاجنبي نصف الديه على
العاقله لان المعتبر عدد الجناة واما العبد فقد تلف بنصف النفس
بجنايات الثلث ولكل جنايه حكم فيجعل اثلاثا فالجنايه قبل
البيع اوجبت الدفع وقد فوت المولى بالبيع فكان مختارا او الثلث
بالجنايه الثالثه والدفع ممكن فيخير المولى فيه ولو كان البايع الاول
باع نصف العبد فقد انقسم الحكم في النصف الذي باع الى ثلثة احوال
وذلك النصف جنى على ربع النفس فيكون الامر في ربعه على ما سبق وفي
النصف الاخر انقسم الى حالين لانه فات الدفع ببيع النصف وامكن
الدفع في الخامس فيجعلهما في حكم جنايه واحد فيكون الربع
بالفاخس فيصير مختارا في نصف ربع الديه ويبقى نصف الربع
في رقبه العبد فيدفع او يفدي وان كان العبد بين رجلين فشج رجلا

موضحة فباع احدهما نصف نصيبه من ماجنه فشج ذلك الرجل
اخرى فرد المشتري على البائع ما اشترى فشج اخر وشج اجنبي
ايضا ومات فالنصف على عاقلة الاجنبي والنصف بجنايات العبد
فنقول هذا الربع الذي باع جنى على الثمن ولذلك ثلثة احوال فما كان
قبل البيع فقد صار البائع به مختارا وهو ثلث الثمن وما جرت
في يد المشتري فقد فوت الدفع بالرد فصار مختارا ان كان عالما
وما جرت بعد العود اليه فهي برقبة العبد ما جرت بالدفع
بالدفع
الذي اصبح موجب الاولى الدفع وقد فات فصار مختارا
لموجبها وهو نصف الثمن وللجنايتين بعد حكم جناية واحدة لان
الدفع ممكن فتعلق موجبها وهو نصف الثمن برقبة العبد واما
ما حصل لجناية النصف الذي كان للمشتري ففي رقبة العبد مدفع
او يفدي بالربع ولو شج هذا العبد موضحة فباع احدهما نصيبه
من ماجنه وهو يعلم ثم شجه ايضا عند المشتري فرد المشتري
الجناية
وهو يعلم فشج عند المردود عليه اخرى ومات الرجل فعلى البائع
[illegible] الاولى سدس الدية لانه جنى نصفه على نصف النفس وها
[illegible] احوال فاقسم النصف اثلاثا ثلث بالجناية قبل البيع وقد
[illegible] مختارا لها بتفويت الدفع وثلث بالجناية الثانية في يد المشتري
[illegible] بالرد وثلث بالجناية الثالثة في يدي المردود عليه
[illegible] مخير بين الدفع والفداء واما النصف الذي في يدي
[illegible] جنايات الثلث حكم جنايتين لان موجب الاولى والثانية
[illegible] كل وقد تعذر بالرد فصار مختارا لنصفه وهو الربع ويبقى

موضحة فباع احدهما نصف نصيبه من صاحبه فشج ذلك الرجل
اخرى فرد المشترى على البائع ما اشترى فشج اخر وشج اجنبي
ايضا ومات فالنصف على عاقلة الاجنبي والنصف جنايات العبد
فنقول هذا الربع الذى باع جنى على الثمن وله ثلثة احوال فما كان
قبل البيع فقد صار البائع به مختارا وهو ثلث الثمن وما حدث
في يد المشترى فقد فوت الدفع بالرد فصار مختارا ان كان عالما
وما حدث بعد العود اليه فهى رقبة العبد ما حدث بالدفع
الذى لم يمنع موجب الاولى الدفع وقد فات فصار مختارا
لموجبها وهو نصف الثمن وللجنايتين بعد حكم جناية واحدة لان
الدفع ممكن فيتعلق موجبها وهو نصف الثمن برقبة العبد واما
ما حصل لجناية النصف الذى كان للمشترى ففى رقبة العبد مدفع
او يفدى بالربع ولو شج هذا العبد موضحة فباع احدهما نصيبه
من صاحبه وهو يعلم ثم شجه ايضا عند المشترى فرد المشترى
وهو يعلم فشج عند المردود عليه اخرى ومات الرجل فعلى البائع
ما الجناية الاولى سدس الدية لانه جنى بنصفه على نصف النفس وله
ثلثه احوال فاقسم النصف اثلاثا ثلث بالجناية قبل البيع وقد
صار مختارا لها بتفويت الدفع وثلث بالجناية الثانية في يد المشترى
وقد صار مختارا بالرد وثلث بالجناية الثالثة في يد المردود عليه
ولم يوجد صنع فيخير بين الدفع والفداء واما النصف الذى في يد
المشترى فللجنايات الثلث حكم جنايتين لان موجب الاولى والثانية
دفع الكل وقد تعذر بالرد فصار مختارا لنصفه وهو الربع ويبقى

الدفع

الجناية

الربع في رقبة العبد فيتخير بين الدفع والفداء عبد بين رجلين شج احد
المولين موضحة فباع احد المولين نصف نصيبه من المشجوج وهو لم يعلم
فعاد فشجه اخرى فرد المشجوج على الشاج بعيب وهو يعلم او لا
العبد شج رجلا اجنبيا وشج المولى ايضا شجة اخرى فمات الرجلان
فاعلم بان الربع الذي باع جنى على ربعين ربع المولى وربع الاجنبي
وقد تلف الربع من المولى بثلث جنايات لها احكام مختلفة
فما كان قبل البيع من البائع بالبيع صار مختارا وهو ثلث الربع وما
كان في ملك [illegible] فهو هدر وما كان بعد العود اليه ففي
رقبته واما الربع الذي لم يبع فقد جنى جنايتان لها حكم خاص
فما كان قبل البيع صار مختارا وهو نصف الربع وبقي نصف الربع
في رقبة العبد واما في حق الاجنبي فلم يوجد شي يدل على الاختيار
فيدفع ما في يده الى اوليائه ويضرب فيه اولياء الاجنبي بنصف
الدية واولياء المولى بما يتعلق برقبته ويخير اولياء المولى بالفداء
بنصف الدية او بدفع النصف الذي له واذا كان العبد بين رجلين
فجنى على احدهما ثم كاتبه الاخر فجنى جناية اخرى ومات فالنصف
الذي تلف بسبب الشريك الذي لم يجن عليه تلف بثلث جنايات لها
في الحكم جنايتان لان الدفع كان متعذرا بما يشق من الكتابة
ولا يصير مختارا فاجعل الجنايتين واحدا فما كان منه قبل الكتابة
اوجب الدفع على المولى وقد تعذر فلزمته القيمة وما كان واقعا
في حالة الكتابة فهو دين في رقبة المكاتب واما نصيب المقتول
فالجناية صدرت في حالين فما كان قبل الكتابة فهو هدر وما كان بعده

يهدر ما في رقبة المكاتب وان كان العبد بين رجلين فجنى على اجنبي
جناية فكاتبه احدهما وهو يعلم ثم جنى عليه جناية اخرى فكاتبه
المولى الاخر وهو يعلم ثم جنى عليه جناية ثالثة ومات الرجل
فكل نصف من العبد جنى على نصف المقتول ثم ان الذي كاتب
اولا تلف به نصفه بثلث جنايات لها حكم جنايتين لاختلاف
موجبهما واحدة قبل الكتابة وموجبها الدفع وقد فات
باختياره وهو عالم به فصار مختارا للفداء في الربع واثنان
بعدها ولها حكم واحد فيجعل جناية واحدة وموجبهما القيمة
في رقبة العبد فلزمه ان يسعى في الاقل من نصف قيمته وربع
الدية واما نصيب الشريك فموجب الجناية الاولى الدفع وقد فات
ولم يصر مختارا لانه كان متعذرا بما سبق من الكتابة ولزمه
الاقل من نصف القيمة وربع الدية وما كان من الجناية الثانية والثالثة
وقعت في حالة الكتابة فيجب في رقبة العبد المكاتب وذلك الاقل
من قيمته ومن ربع الدية فان لم يعلما بالجناية فعليهما الاقل من القيمة
ومن نصف الدية وعلى المكاتب ايضا الاقل من القيمة ومن نصف الدية
لانه تعذر الدفع على المولين والفائت بتلك الجناية النصف فلم يوجد
منهما ما دل على الاختيار فلزمهما الاقل من القيمة ومن نصف الدية
على المكاتب ايضا كذلك لان الفائت بالجناية بعد الكتابة النصف
على ما بينا فان عجز العبد عن المكاتبة الاولى قبل ان يقضي عليه بشيء فعلى
المولى الاقل من نصف القيمة ومن نصف الدية لانه بالعجز ارتفع العقد
وصار كان لم يكن ونصف النفس تلف بنصفه والجنايات الثلث

حكم جنايه واحده فلزمه الاقل من نصف القيمه ونصف الديه وفي النصف
الاخر مكاتبا وللجنايتين بعد الكتابه حكم جنايه واحده فلزمه
الاقل من نصف القيمه وربع الديه وما كان بعد الكتابه فهو
في رقبه العبد فان كانا علما بالجنايه حال الكتابه ثم عجز
عن كتابته الاولى قبل ان يعطي عليه شي فعلى الذي كاتب اولا
ربع الديه لانه صار مختارا بالكتابه وما حصل بعد الكتابه
فقد كان في ذمه العبد الا انه انفسخ وصار كانه لم يكن ولم يوجد
شي دل على الاختيار فلزمه الاقل من نصف القيمه وربع الديه واما
المولى والمكاتب فقد مر المكاتبه اذا اقرت على ولدها المولود
في الكتابه جنايه بعدما كبر وكذبها الولد لم يصح لانه صار
مكاتبا فالتحق بالاحرار بيلا فان اقرت بعد ذلك بدين عليه ولده
لم يصح على ما بينا فان اكتسب شيا اخذته الام وصرفته الى الدين دون
الجنايه لان الاقرار بالدين صحيح من حيث التعلق بالكسب وقد تعلق
هذا بالكسب قبل ان يتعلق الجنايه مالا فان اكتسب مالا فلم ياخذ
الام حتى مات صرف فيه اصحاب الجنايه بالاقل من الارش ومن قيمه
الولد وصرف فيه اصحاب الدين بدينهم فان كانت اقرت بالدين اولا
ثم بالجنايه ثم مات بدي الدين لانه اذا مات عن كسب فقد صار حرا
فانقلبت الجنايه السابقه مالا فاذا اقر بالدين اولا فقد تعلق الدين
به قبله فاذا اقر بالجنايه اولا فلا اقرار وان كان سابقا لكن
انقلابه مالا بعد ان كان سابقا عليه من وجه ومتاخرا من وجه

فيساويه ولو اقرت بدين ثم بدين بدئ بالاول لانه اسبق تعلقا وان كان الاقرار بعد الموت بالجناية ثم بالدين بدئ بالاسبق لانه صار فكان اقرارا بالدين ولو لم تمت ولكن ادت فعتقت وقد كانت اقرت بالجناية ثم بالدين كيف ما كان بدئ بالدين لان الجناية انقلبت مالا بعد العتق فلا سبق في الكتب قبله

باب الجنايات

الاصل فيه ان المماثلة في الاجزا شرط لجريان القصاص ومتى امتنع القصاص لمعنى من قبل المحل انقلب مالا ومتى صار لا لمعنى من قبله سقط اذا قطع المقطوعة يده اصبعا من اصابع القاطع ثم ان قاطع اليد الاولى قطع يد اخر فالاخر بالخيار ان شا مال الى الديه لان حقه في يد شليه وهذه معيبه وان شا اخذ يد دون الحق واستوفى فان قطع الثاني ايضا اصبعا من القاطع بطل حقه لانه مال الى الاستيفا فان اجتمع الاول والثاني على الاستيفا قطع لهما وضمن للاول نصف الديه لان حقه في خمسة اصابع وقد استوفى اصبعا واستوفى مع صاحبه ثلثا فصار مستوفيا اصبعين ونصف وبقي الباقي وحق الاخر حين قدم على القطع في اربع صاحبه لانه لحق بدون الحق وقد استوفى اصبعا على الانفراد واستوفى مع صاحبه اصبعا ونصف فصار مستوفيا ربعين ونصف وبقي ربع ونصف وذلك ثلثه اثمان ديه اليد الف

مالا عبد المولى ... فصار ... ...

وثمان مايه وخمسه وسبعون فلو كان قاطع الاول قطع يد
ثالث وقطع الثالث منه اصبعا واجتمعوا عند القاضي بعد بطل
خيارهم لانهم مالوا الى الاستيفا وقد تعيب المحل بعد الاقدام على
الاستيفا فلا يثبت الخيار لان المحل عين مضمون عليه ويرجع الاول
على القاطع بثلثه اخماس الديه وثلث الخمس لان حقه في خمسه
اصابع وقد تفرد باستيفا اصبع واستوفى مع صاحبه اصبعين
فكان مستوفيا ثلث اصبع من حقه في ثلثه وثلث واما الثاني
فحقه في اربعه لانه حين اقدم كان اربعا من الاصابع قايمه
وتفرد بربع فاستوفى مع صاحبه اصبعين فيكون مستوفيا
ثلثي اصبع فيكون ربعا وثلثي ربع فيرجع ... وثلث
ربع واما الاخر فـ... حقه في ... استوفى في ثلثه
واستوفى ثلثي ثلث و... في ثلث ... مستوفي
المز... فعلى الاول ... لانه ... القطع
كان ظلما لانه ...
ما كله فاذا ...
من هذا المحـ...
قطع ...
في الذ...
نافذ...
الـ...

وثمان مايه وخمسه وتسعون ولو كان قاطع الاول قطع يد
ثالث وقطع الثالث منه اصبعا واجتمعوا عند القاضي فقد بطل
خيارهم لانهم مالوا الى الاستيفا وقد تعيب المحل بعد الاقدام على
الاستيفا فلا يثبت الخيار لان المحل غير مضمون عليه ويرجع الاول
على القاطع بثلثه اخماس الديه وثلث الخمس لان حقه في خمسه
اصابع وقد تفرد باستيفا اصبع واستوفي مع صاحبه اصبعين
فكان مستوفيا اصبعا وثلث اصبع فبقي حقه في ثلثه وثلث واما الثاني
فحقه في اربعه لانه حين اقدم كان اربعا من الاصابع قايمه
وتفرد بربع في استوفي مع صاحبه اصبعين فيكون مستوفيا
ثلثي اصبع فيكون ربعا وثلثي ربع فيرجع بربعي الديه وثلث
ربع واما الاخر فقد كان حقه في ثلثه وقد استوفي بثلثي صاحبه
واستوفي ثلثي ثلث فبقي حقه في ثلث وثلث ثلث فيستوفي من
المرفق فعلى الاول ديه سهما لانه فات المحل فان القطع الثاني
كان ظلما لانه لم يضع السكين في الموضع الاول فصار كما لو سقط
باكله فاذا سقط حقهما في القصاص بقي في الديه لان استيفا الحق
من هذا المحل لا يتصور والمقطوعه يده من المرفق بالخيار ان شا
قطع ذراع القاطع وان شا ضمنه ديه اليد وحكومه العدل
في الذراع الى المرفق لان المقطوعه يده اولا قطع يدا صحيحه وبيد
ناقصه وهذه اليد وان كانت مستحقه لكن الاستحقاق يظهر عند
الفعل لا قبله واذا سقط القصاص لفوات المحل زال الاستحقاق

ببيت يد صحيحه فيخير وهو بمنزله من قطع اصبع رجل فقطع
المقطوعه اصبعه يد القاطع بطل حق صاحب الاصبع وخير
صاحب الكف ولو ان رجلا غصب عبدا فشج راسه في مرضه
فمات من ذلك خير صاحب العبد ان شا ضمن الجاني قيمته صحيحا
على عاقلته وان شا ضمن الغاصب قيمته حالا في ماله يوم الغصب
لان الغصب لا يقطع حكم الجنايه السابقه لانه كان بغرادي
منه فبقي في ضمانه فيخير المولى فان ضمن عاقلة الجاني رجعت العاقله
على الغاصب بالقيمه يوم الغصب لانهم ملكوه باداء الضمان وان
ضمن الغاصب لم يرجع الغاصب بشي على العاقله لان الجنايه
حصلت قبل الغصب والملك يثبت مستندا الى الغصب ولو لم يغصب
ولكن المولى باع بشرط الخيار ثلثا ومات عند المشتري في الثلث
فهو بمنزله المغصوب لان الملك لم يزل فلم ينقطع حكم السرايه
ولو كان باع بيعا فاسدا وقبض المشتري ومات فقد انقطع حكم
السرايه بتجدد الملك فيضمن الجاني ارش الموضحه وما نقصته الجنايه
الى حين قبض ويكون في مال الجاني لانه في ضمان الطرف وضمان اطراف
العبيد في مال الجاني ولو لم يبع ولكن رهن فان كان الرهن بمثل
القيمه فقد انقطع حكم السرايه لانه هلك في يد وتلك يد استيفا
فيصير المولى كانه هو استوفي نفسه فيرجع مولى العبد على الجاني
بارش الموضحه وما نقصته الجنايه الى يوم الرهن ولو كان رهن بالف والقيمه
الفان بطل الدين على الراهن وينقطع حكم السرايه فيما كان مضمونا

عليه وما كان امانة في يد المرتهن لا ينقطع حكم السراية فيلزمه
ارش الموضحة وما اسقص الى يوم رهن ونصف القيمة ويكون
نصف القيمة مع نصف ارش الموضحة ونصف النقصان على العاقلة
لان ضمان نصف القيمة ضمان دم فاذا صار هذا ضمان دم فما كان من
ضمان الشجة دخل فيه لان ضمان البعض يدخل في ضمان الكل
وضمان النفس يحمله العاقلة ونصف الشجة مع نصف النقصان
جناية على الاطراف يجب في ماله ولو ان المولى باع العبد ثم
اسلبه فعلى الغاصب القيمة يوم غصب لانه قبض بغير اذنه وسوى
علم ام لا لان العلم غير معتبر في الضمان وكذلك لو رهن هلك
بقيمته يوم رهن لان الرهن شرط الاستيفاء فيصير مستوفيا
علم بذلك ام لا ولو جنى المولى على العبد المغصوب ثم مات سقط الضمان
لانه صار مستردا بالغصب ولم يوجد بعده فعل يصير غاصبا
واذا قطع عين الرجل اليمنى وعين الفاقي سيما فان كان يستطيع القصاص
يخير بين اخذ الارش وبين استيفاء القصاص لانه فات صفة السلامة عن
محل بين الشجور بدون الحق وبين الارش وان لم يختر شيئا حتى فقئت
الفاقي السيما بطل حق المفقوة عينه الاول لانه فات المحل وكان
القصاص متعينا ولكن امكن له العدول الى المال وقد هلك
ان يقلب مالا وكذلك في اليد والشجة اذا كان معينا وان جار المجني عليه
وان اختار المجني عليه الدية فان كان باختيار من جنية القاضي
او تراضيهما فقد انقلب مالا ولا سقط بفوات المحل وان كان

295

احبار من قبله خاصه لم يلتفت اليه لانه رد بالعيب وانما يصح بالقضا والتراضي ولو قطع يد انسان ويد القاطع شلا ثم برا فتكلم احدهما شيا فالواجب القصاص عينا ولا خيار لواحد منهما لما مر وان اختار الديه بتراضيهما او بحكم من القاضي فقد انقلب مالا وصار حقه في المال ولا خيار لواحد منهما لانه بطل الحق عن القصاص فلا يعود ولو قلع ثنيه رجل وسن القالع سودا فلم يحكم بها حتى وقعت الثنيه ونبت منها اخرى فلا قصاص له لان الحق كان في القصاص وقد فات المحل والذي نبت محل اخر سوى الذي كان فيه القصاص بخلاف ما اذا انجلى السواد او برا من الشلل لان المحل قايم لكن بعيب وقد زال العيب وكذلك لو لم يكن للقالع ثنيه حتى قلع ثم نبت فلا قصاص له وله المال لان المحل كان فايتا وقت القلع فاوجب المال واذا برات يمين السارق بعد السرقه لم يدرا عنه القطع لان المحل قايم والقطع واجب مع الشلل بحدوث الزيادة لا يمنع الاستيفا الا ترى انها لو كانت مكسوره مجبرة لم يدرا القطع وكذلك الشمال شلا فبرات قبل ان يدرا الامام الحد ولو رفع الى الامام فدرا الحد ثم برات الشمال لم يقطع لان الحد قد سقط عنه بالدرا وبقي فاذا سقط لا يعود بخلاف ما قبل الدرا

باب من الجنايه في قطع الرجلين

هذ[ه] المسايل من جنس ما تقدم اذا قطع يمنى رجلين فقطع احدهما ابهام القاطع ثم قطع الاخر اصابعه الاربع ثم قطع الذي لم يقطع

شأ كفه بلا اصبع وان تفقوا الى القاضي قضى لهما على القاطع بديه
اربعة اخماسها لقاطع الابهام والخمس لقاطع الكف لان الكف احد
في الاستيفاء والاصابع بمنزلة الوصف في حق الاستيفاء فاجعل
كانها قائمة وتلك الاصبع الفائتة بالقطع الاول اوفي به حقا
فيصير كانه لم يقطع شيء في حق الاول في اربعة وحق قاطع الكف
في اصبع فيقسمان الدية اخماسا ويغرم الاجنبي لقاطع اليدين اربعة
الاف درهم [illegible] ولا يقطع لان يده شليه فلا تقطع بالمعيب
ولكن يغرم [illegible] والاصابع اصل في حق التقدير فيقدر الواجب
بها ولو ان المقطوعة يداهما اجتمعا على قطع كف القاطع فالدية
الواجبة ثلثه اخماسها للذي لم يقطع الاصبع والخمسان للاخر
لان الاصابع صارت كالقائمة فيصير كل واحد مستوفيا
اصبعين والاول تفرد باستيفاء اصبع ولو قطع الاجنبي اصبعا
من القاطع اولا وقطع احدهما ايضا اصبعا وقطع الاجنبي ثانيا
اصبعا ثم جاء المقطوعة يده الذي لم يقطع شيئا فقطع كفه
وعليه اصبعان فالدية ارباع ربعها للذي قطع الكف والباقي
للاخر الذي قطع الاصبع لانه لما قطع الاجنبي اولا ثم احدهما
على القطع صار حق كل واحد في اربعة لان التحق بدون الحق واحد
فصار الاول مستوفيا ربعا وما فات بقطع الاجنبي فاحتسبه
فاما لا للاستيفاء القطعة الاولى ومتى صار فانما يكون قاطع الكف
مستوفيا لثلاث اصابع وذلك ثلثة ارباع حقه من حقه في الدية

لو اجتمعا على قطع الكف بعد ذلك فثلثة ارباع الدية للذي يتفرد بقطع
الاصبع والباقي للاخر لانا جعلنا القاطع بفعل الاجنبي كالقائم على ما
بينا فيصير قاطع الاصبع متفردا بالاستيفاء بعد حقه فياخذ الاخر ايضا
من الدية ربعا ويقسم ثلثة الارباع بينهما

باب جناية المكاتب

الاصل ان موجب جناية المكاتب متردد بين ان يكون دفعا او وجوب
القيمة في ذمته لاحتمال انفساخ الكتابة فاذا صارت الكتابة
القيمة محكوما بها زال الاحتمال اذا كانت قيمة المكاتب مائة
درهم والمكاتبة خمسمائة فقتل رجلا وقضي عليه بالقيمة ثم قتل اخر
فلم يقض بشيء حتى قتل المكاتب وغرم قاتله مائة درهم ولم يدع شيئا
اخر دفعت القيمة الى ولي المجني عليه الذي قضي له بالقيمة لانه قد اتصل
القضا وصار دينا في ذمته وحق الاخر بعد لم يتاكد فكان هذا اقوى
فبدا به ولو ترك كسبا خمسين درهما معه وكان قد اكتسب قبل
الجنايتين او بعدهما اخذ المقضي له بالقيمة الكسب اولا لانه صار
دينا في ذمته فظهر في كسبه وبدله على الاطلاق وحق الاخر بعد
لم يجب في ذمته فلا يظهر في كسبه فمتى بدانا بالقيمة لم يظهر حق الاخر
في الكسب فبدانا بالكسب ويستوفي خمسين ايضا من القيمة والباقي للمجني
عليه الثاني ولو مات المكاتب وترك مائة وخمسين فللمقضي له مائة والباقي
للولي ولا شيء للاخر لما ذكرنا ان حقه بعد لم يتاكد فلم يظهر
الا في بدله لان البدل يقوم مقام العين واما الارش الذي استوفي من
الجناية على المكاتب فان كانت الجناية عليه قبل جنايته فهو بمنزلة الكسب
وان كانت الجناية عليه بعد الجنايتين فهو بمنزلة قيمته لان الدفع كان

لان الدفع لم يظهر فيه ولو ك... فيما ... صح

واجبات الاصل فظهر به بدله وكذلك لو كان المجني عليه واحدا ولم ينقص الشي
ظهر حقه في ارش وجب بعد الجنايه عليه ولم يظهر في ارش وجب قبله
لما مر ان الدفع لا يظهر فيه ه باب عتق احد العبدين ه
قبل الجنايه او بعدها الاصل ان المولى متى فوت الدفع فان امكنه الاحتراز
عنه ضمن الديه والا فلا اذا اعتق احد عبديه ثم قتل احدهما رجلا
خطا اجبره القاضي على البيان فان عين الجاني فقد صار مختارا لان
هذا العتق له حكم الانشاء في حق المحل وقد امكنه الاحتراز
بعين الاخر وان عين الاخر خرج المولى عن الدفع والفدا ولو جنى كل
واحد جنايه ثم اجاز المولى عتقه لم يصر مختارا للفدا لانه لا يمكنه
الاحتراز وموجب كل جنايه الدفع قلنا او كثرنا فاذا اعتق احدهما
دفع الاخر بجنايته ارشا ولزمته قيمة الذي عتق لانه صار مانعا
من الدفع فلزمته القيمه ولو جنى احدهما ثم مات المولى قبل البيان وقد
علم بالجنايه عتق من كل واحد النصف وغرم قيمة العبد لاولياء
القتل ولا يصير مختارا لان عتق النصف انما حصل ضرورة فوات
ولاية البيان وكذلك لو جنى كل واحد جنايه لان حصول العتاق
في حق كل واحد ما كان باختياره ولو ان المولى قال هذا بعينه
احدهما في محنه فعليه القيمه لاولياء القتيل من جميع المال لان العتق
حصل فيه حكما لانه امكن البيان فاذا ترك البيان فقد صار
مختارا في اخره من الحقوق فيلزمه فضل ما بين الديه الى القيمه من
الثلث ولو كانا جنايتين اعتق احدهما في الصحه وهو عالم بالجنايه
ثم مات قبل البيان فعليه دية كاملة لولي الجنايه لانه صار مختارا
للديه في جنايه احدهما لا محالة ولزمه نصف قيمة كل واحد منهما وينقص

لان كل واحد حمل على الاخر ولو ضربه هذا الغاصب فمات وقال المالك
انت امرتني وقال المالك لا بل بعته منك بالف وضربت حالف وضمن
في هذا الفصل لان الرد ممتنع قبل الاقرار فلم يكن فوات الرد مسندا
الى اقراره ولو كاتبه الغاصب ثم اختلفا في المبيع على ما ذكرنا تحالفا على
بينا فاذا تحالفا اذا العبد رقيقا لانه عجز عن الاداء لما ان التحالف
يحكم بالفسخ والرد في الرق ولو لم يكن العبد معتق وقال المالك فان
اقر به المشتري والموهوب له او المكاتب والمدبر والمعتق ان الملك كان
للمغصوب منه فهذا والاول سوا لانهم لما اقروا ان الملك له كان تعذر
الرد مسند الى اقراره له ولولا هو لكان له حق الاخذ ولا يجب الضمان
على الغير وان قالوا لا نعرف ما اقر به وهو كاذب في الاقرار فجميع
ما صنع الغاصب من شي فهو جائز وهو ضامن لقيمة العبد المغصوب
لان تعذر الرد ليس مسند الى اقراره فانه لا حق له في الاخذ وان انكر
يلزم الغاصب الضمان بالغصب السابق بعد ما يحلف كل واحد على دعوى
صاحبه لما قلنا فان كان عتق العبد عتق على الغاصب وكان له الولا
لان الحرية نفذت من جهته ظاهرا ويكون الثمن في ذمة المشتري الاخر له
وله ان يرجع في الهبة لانها نفذت من جهته ظاهرا ولا يبطل بقوله

امرتني بالهبة ٥ ما من وديعة الصبي والعبد المحجور عليه ٥
الاصل ان الشك متى وقع في السبب الموجب لا يجب حتى يرتفع الشك
اذا اودع صبيا محجورا عليه وهو يعقل وقبض فمات بعد الادراك
ولا يدري ما حال الوديعة فلا ضمان حتى يشهد الشهود انه ادرك
وهي في يده لان الايداع حال الصبي ليس بسبب للضمان فوقع الشك في السبب
فاذا شهدوا انه ادرك وهي في يده وجب الضمان لان الصبي كان ما نعا عن عقاد

السبب الموجب للضمان فاذا بلغ زال المانع فعمل السبب السابق عمله وكذلك
لو اودع معتوها يعقل البيع والشرى وقبض الوديعة فافاق ولا يدري
ما حال الوديعة فلا ضمان حتى يشهدوا انه كان في يده بعد الافاقة لما
ذكرنا ان العته مانع فاذا زال هذا المانع عمل السبب عمله وهو بمنزلة
رجل وضع الف درهم في منزل رجل بغير امره فلا ضمان على صاحب الدار
الا ان يعرف الوديعة بعينها فلو كان الصبي والمعتوه ماذونا لهما
في التجارة فاودعهما رجل الف درهم ثم ماتا قبل الافاقة والكبر
ولا يدري حال الوديعة فالضمان في مالهما لانهما بمنزلة البالغ المفيق
بعد الاذن ولو دفع الى عبد محجور عليه ثم اعتق وترك مالا ولا يدري
ما حال الوديعة ثم مات فهو دين في ماله لان ذلك العقد سبب الضمان
الا انه لا يظهر في حق المولى وقد زال حق المولى بالاعتاق ولو مات
وهو عبد وترك مالا فهو للمولى ولا ضمان لان حق المولى قائم وهو مانع
الا ان يعرف الوديعة بعينها ولو شهد الشهود ان الوديعة كانت في
يده بعدما اذن في التجارة فالضمان في ماله وكذلك في الصبي والمعتوه
اذا شهدوا انه كان في يده بعد الاذن لان المانع قد ارتفع

باب من الوديعة التي يقبض صاحبها بعضها بعد موت المودع

الاصل ان الحكم متى ثبت لا ينتفي بالشك حتى يقوم الدليل اذا كانت الوديعة
الفا فقال المستودع لرب المال قبضت بعض وديعتك ثم مات فلا
بد من ان يعطى رب المال بعض شيء والقول في بيان المقدار قوله من قبل
ان الرد ثبت بقول المودع لكن القدر مجهول فلا يثبت الحكم ولا يبطل بالشك
وكذلك لو قال صاحب المال بحضرة المستودع قد قبضت بعض ودائعي

يمنع الاعادة ولو اخذه المولى من المشتري الاخر بغير قضا اعتبر بيعًا
جديدًا ياخذه المشتري الاول من المولى بما اخذه منه المولى بالثمن
وكذلك لو اشترى منه المولى على ما بينا وكذلك لو وهبه للمولى اخذه من المولى
بالقيمة لانه بمنزلة الاجنبي ولو اعور العبد المأسور عندهم ثم اشتراه رجل
منهم فاخذه مولاه ثم علم بالعور يخير بين الاخذ بجميع الثمن والترك لانه
نصيب العبد والعدا بمنزلة الثمن الا ان يكون حدث به عيب فيمنع الرد
ويرجع بالنقصان كالمبيع اذا تعيب عند المشتري ثم اطلع على عيب كان به
وكذلك ان كانت هبة فاخذه المولى بالقيمة ثم اطلع على عيب العور
رد واسترد القيمة الا ان يكون حدث به عيب عنده ولو كان
العور عند المولى الاول قبل الاسر فاخذه بقيمته صحيحًا وهو لا يعلم
كان له ان يرجع بالفضل لان الثابت اعادة قديم الملك وقد تبين انه
اخذ ما لم يكن له اخذ فيرد ولو اطلع على عيب بالمبيع بعد ما اسر العدو
وفداه المالك كان له ان يرد على البائع لان العائد اليه قديم الملك
وكذلك لو كان عليه دين استهلاك بيع في الدين لما مر ولو اسر العبد
من يدي المرتهن فاشتراه رجل بالف وهو يساوي الفا فللمرتهن رد الفدا
عليه ويأخذ لانه مضمون عليه فيحتاج الى الرد لاستيفا الدين من الضمان
عليه ولو كانت القيمة الفان والدين الفا فان الفدا على الراهن والمرتهن
نصفين لان نصفه امانة والنصف مضمون فما كان مضمونا فالفدا على المرتهن
وما كان امانة فالفدا على الراهن فان ابى المرتهن ان يفدي وفداه
المولى اخذه وكان رهنا بنصف حقه لان ما كان مضمونا سقط حقه في الحبس
لان الفدا كان عليه وما كان امانة كان الفدا على المولى وان ابى الراهن

وكذلك لو كان جنى جناية حين المولى من الدفع والفدا صح

الفداء وفداه المرتهن لم يكن متبرعا عند ابي حنيفة خلافا لهما
والمسئلة فرع لما اذا جنى الراهن ففداه المرتهن وقد مرت في المختلف

باب من الاختلاف بين الغاصب والمالك

مسائل هذا الباب قد تقدم ذكرها في كتاب البيوع والاصل فيه
ان الغصب يوجب الرد ومتى تعذر الرد فان كان لمعنى من قبل
المالك فلا ضمان وان كان لمعنى من قبل الغاصب فالضمان واجب واذا
باع الغاصب العبد المغصوب بثمن مؤجل وقال المولى بعته منك
بالف وبعته من الا[illegible] وقال الاخر لا بل بعته لك بامرك والعبد معروف
انه كان للمالك لانهما اتفقا على كونه ملكا للمشتري فيقضى له ويحلف كل
واحد على دعوى صاحبه لان المالك يدعي عليه الثمن وهو يدعي على المالك
التوكيل فيتحالفان ويبدأ بيمين البائع لانه يلزمه الثمن عند النكول والامر
لا يلزمه شيء فكان اشد انكارا وايهما نكل عن اليمين لزمه موجب دعوى
صاحبه لان اليمين ما شرع الا للنكول وان تحالفا لم يكن على الغاصب
ضمان لان العبد قائم والمالك يتوصل الى اخذه لولا اقراره فكان تعذر
الرد بمعنى من قبله الا ان يكون العبد مات في يدي المشتري قبل تحالفهما
فيلزم البائع القيمة لان الرد كان ممتنعا بالموت قبل اقراره فلزمه الضمان
بالغصب السابق وكذلك لو وهبه لرجل فادعى المالك البيع من الواهب
وادعى الواهب انه وهب عن امره بذلك تحالفا ولم يكن عليه ضمان وكذلك
لا ضمان على الموهوب له لانه ينكر وجوب الضمان له وكذلك لا ضمان على الموهوب
له وكذلك لو اعتقه او دبره ثم اختلفا على نحو ما ذكرنا تحالفا ولا
ضمان عليه ويحكم بحرية الولد لانهما توافقا على الحرية والولاء موقوف

الحق العبد المأسور اذا اشتراه تاجر دخل دار الحرب بامان فليس للمولى اخذه
الا بالثمن لانا نظرنا له باعادة قديم الملك ولا يتضرر بالغير فان اسر
من هذا المشتري ايضا قبل ان ياخذه الاول ثم اشتراه ثالث كان حق
الاخذ للمشتري الاول بالثمن لان المشتري نزل منزلة المالك فان ابى اخذه
لم يكن للمالك الاول عليه سبيل لان الثابت له حق اعادة قديم الملك
والملك المتخلل يمنع اعادة قديم الملك ولو لم يوسر ثانيا ولكن وهب
المشتري الاول لرجل اخذه مولاه بقيمته وليس له نقض الهبة
لان الملك ثابت له وحقه يدور مع العين لا عن الهبة وقد تعذر
الاخذ مجانا فياخذ بالقيمة بخلاف الشفيع لان الحق [illegible] قبل المشتري
وكذلك ان جنى العبد جناية ودفعه المشتري الاول اخذه منهم بالقيمة
لانه صار الملك لهم مقابلا بما ليس بمال فصار كالهبة وكذلك
ان كانت الجناية من المولى فصالح على هذا العبد فان كانت الجناية
خطا اخذه بالارش لانه قام عليه بالارش وان كان عمدا اخذه
بالقيمة لانه اخذه بدلا عما ليس بمال ولو كان العبد وهبوه لرجل
اخذه بالقيمة لانه ملكه بسبب صحيح ولا ان عليه مجانا فان قطع رجل
يد العبد لم يظهر لم يظهر حق المولى في الارش لان الملك كان زايلا عن
الاصل وانما يثبت حق الاعادة وبهذا القدر لا يستوجب الارش بخلاف الولد
الهبة لانه سرى اليه عن ما كان في الام فان فقا رجل عينه وسلم
جميع القيمة واخذ العبد اخذه سيده اعني عند ابي حنيفة لان من مذهبه
ان الضمان مقابل بالفائت دون الجثة لكن تسليم الجثة شرط السلامة
وعند ابي يوسف ومحمد ياخذه بالقيمة الى دفع الجاني لان الضمان مقابل
الجثة والفائت ولو ولدت الجارية ولدا فعله انسان لم يظهر حق المالك القديم

في قيمة الولد لان قيمة الولد بمنزلة الارش فلا يظهر حق المالك القديم فيه
فان ماتت الام او قتلت اخذ الولد بجميع القيمة في قول ابي يوسف لان حق
الاخذ ثبت باعتبار كونه جزءا فصار كما لو كان الاصل قائما وفاتت الاطراف
وعند ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما ياخذه بالحصة فتقسم على الام يوم الهبة
وعلى الولد يوم الاخذ لان الولد تبع فلا تعطى حكم ما كان للاصل
ولو اشترى عبدا ثم جاء فاسر العبد قبل القبض فاشتراه بخمسمائة اخذه
البائع بخمسمائة ان شاء لان حق الحبس كان له فكان هو اولى بالاسترداد
ويقال للمشتري خذه ان شئت بالف وخمسمائة او دع لانه لم يكن متطوعا لانه
لا يتوصل الى الحبس الا بالفداء ويتخير المشتري لاختلال الرضا وهذا
بخلاف ما اذا جنى ففداه البائع يكون متطوعا لان الجناية لزمت رقبة
العبد وانها عيب وهو بالفداء قد طهر المحل بخلاف مسئلتنا فان ابى البائع
اخذه قيل للمشتري ادفع خمسمائة وخذه او الثمن الى البائع وان شئت
فدع لان الملك يسلم له ضمنا لان البائع كان اولى بالاسترداد لان حق الحبس
كان ثابتا له وقد بطل ولو كان البيع واقعا بثمن موجل فالمشتري
اولى بالاسترداد لما مر ان حق الحبس قد سقط وان ابى قيل للبائع خذ
بخمسمائة وسلم لك لان المشتري ابطل الحق فانفسخ العقد اذا اشترى الحربي
وجئ اربع نسوة وسبيت معه او اخاف فسد نكاح الكل وقال محمد يختار
من الخمس اربعا ومن الاختين واحدة وقد مر في المختلف واذا اشترى
العبد المأسور رجل بالف ثم اسر فاشتراه رجل منهم بخمسمائة يحضر المولى
والمشتري الاخر والقاضي يعلم بشرى الاول او لا يعلم فقضى للمالك بالاخذ
من المشتري ثم حضر الاول فهذا خطأ من القاضي ويرد على الاخر حتى ياخذ
الاول ان شاء ثم ياخذ منه بالثمن لما مر ان العائد قديم الملك فيعلو [illegible] الاخر

300

الى فضل ما بين الديه والقيمه فيلزمه من الثلث لانه صار مختارًا لترك البيان
في اخر الجزء بيعتقه من الثلث ولو كان هذا الاعتاق من المولى بعد الجناية
ثم مات المولى فعليه قيمه العبد وينظر الى فضل ما بين القيمه والديه
فيكون لولي الجنايه الاولى لانه صدر الاعتاق بعد الجنايه وقد
امكنه ان يعتق في الاخر فصار مختارًا لترك البيان ولو كان جنا
فاعتق في الاول صار مختارًا لان الاعتاق بعد الجنايه وقد امكنه
البيان وان اوقع على الاخر لم يصر مختارًا الا ان الاعتاق لزمه ولا يمكنه
التخلص من احدهما الا بالتزام الاخره باب القسامه يوجد في المحله
الاصل ان الضمان متى وجب باعتبار الملك يقسم على عدد الرووس لان
الحكم يتعلق باصل العله لا بقدر منه واذا كانت الدار بين احد عشر
نفر عشره منهم من بكر بن وايل وواحد من قيس فوجد فيها قتيل
فالضمان على احد عشر عشره على بكر وواحد على قيس لان الضمان يقسم على
عدد الرووس وكذلك اذا كانت لثلثه ثلثاها القيسي وثلثها البكريين
اعتبر في ذلك الرووس لان العله اصل الملك واذا اختلطت
قبايل في مسجد او محله فوجد فيها قتيل فالضمان انصافا ولا يعتبر
فيه عدد القبايل لان الضمان باعتبار النسبه ولو كان مع احد القبايل
رجل اعتق قبله واحد لما مر ان الضمان باعتبار النسبه ولو كان واحد
مع قبيلتين حليف لاحدى القبيلتين فالضمان على القبيلتين نصفين لان
الحليف بنسبته الى القبيله ولو اختلطت قبايل ثلث في محله واحده
في مسجد ثم اشترى احدي دون احد القبايل كلها بيتا هو المشتري

منزلة تلك القبيلة باسرها الما مر انه لا عبرة للعدد ولو اشترى رجل من تلك
القبيلة فالضمان يضعف على القبيلة لانه صار المشتري كانه اختلط مع
القبيلة فصيره من القبيلة ولو اشترى تلك المحلة كلها رجل واحد نزل
منزلة القبائل فان باع بعض تلك الدور من قوم شتى فالدية على عاقلة المشتري
الاول ما دام له شي لان المحلة تشترى لكل صارت مضافة اليه فما دام
له شي في تلك المحلة بقيت الاضافة على ما كانت وكذلك لو باع من اربابها
او تصدق ببعضها لانه انقطعت الاضافة والعائد اليهم ملك
جديد فصار [illegible] وان رد بقضاء اعتبر فسخا في حق الكل
يعود على ما كان قبل الشرى ٥ كتاب السرقة ٥

الاصل ان الخصومة شرط في السرقة ومتى سقطت الخصومة سقط
القطع اذا رد السارق المسروق قبل المرافعة الى القاضي سقط
الحد استحسانا لانه لم يبق له قبله دعوى وان رد الى قرابة فان
كان المردود عليه في عياله سقط القطع لان شبهة الرد ثبتت وكذلك
الاجير والمرأة وان لم يكن في عياله قطع لان الشبهة لم تثبت الا ترى ان
الوكيل يقبض الدين متى وكل من في عياله بقبض الدين فقبض برئ
الغريم وان لم يصل الى الوكيل وكذلك لو رد السارق الى اهل المسروق
منه او والدته او جده او جدته درئ الحد وان لم يكن في عياله لان اضافة
صاحب الشرع قائمة فاعتبرت شبهة ولو دفع الى ولد المسروق وهو [illegible] قطع
اذا لم يكن في عياله لان الاضافة غير موجودة ولو دفع الى مكاتبه لم
يقطع لانه عبد من وجه وكذلك اذا سرق من المكاتب فرد على
المولى لان للمولى حقا في مال المكاتب فثبت الشبهة كتاب السير ٥

الاصل ان استيلاء الكفار على اموالنا بعد الاحراز يقطع [illegible]

فيفسد العقد فيه وفساد العقد في البعض يوجب الفساد في الكل
عند ابي حنيفة رضي الله عنه ولو وجد الكل كاملا ثم وجد بالطعام
عيبا رده بحصته وقسم كل عشرة من الثمن على شاة وقفيز فما اصاب
القفيز رده بالحصة وان وجد بالشاة عيبا ردها بتلك الحصة
لان الثمن يقسم على هذا المثال ولو كان الطعام عشرة اقفزة متفرقة مختلفة
القيمة فباع الغنم والطعام على ان كل شاة بعشرة فالبيع جائز لانه
امكن التصحيح بان يجعل كل شاة مع عشر كل قفيز لانه ليس في
تبعيضه ضرر الا ترى انه لو قال بعتك ثوبي هذا وقفيزا من هذه
الحنطة والشعير جاز وكان له من كل واحد نصف قفيز
ولو كانت عشرة اثواب وعشر شياه فباع كل ثوب وشاة بعشرة فالبيع
فاسد لانها ليست بمقدرة والمالية مختلفة بخلاف الحنطة ولو قال
ابيعك هذا القفيز حنطة وهذا القفيز شعيرا كل قفيز منهما
بدرهم فقبضهما فوجد بالشعير عيبا فانه يقسم الدرهمين على الشعير
والحنطة ويرد الشعير بحصته لانه ذكر قفيزا شائعا في الحنطة
فيقسم عليهما ولو قال كل قفيز بدرهم فالشعير بدرهم والحنطة
بدرهم لانه ذكر على سبيل الافراد دون الشيوع ولو كانت اثوابا
فقال ابيعك كل ثوبين بدرهم فالعقد فاسد لان الثياب تتفاضل
ولو اشترى عبدين كل عبد بالف فاذا احدهما حر فالبيع فاسد
عند ابي حنيفة رضي الله عنه خلافا لهما ولو جمع بين مدبر وقن صح في
القن بحصته وقد مر على الاستقصاء في المختلف والله اعلم بالصواب

٥ باب من الايمان ٥

الاصل فيه أن المعتبر في معاني كلام الناس عرف اللسان ومتى سقط
معنى العموم كان الثابت به أخص الخصوص وإذا قال عبده حر إن لم اقبض
مالي عليك أو لم أستوف مالي عليك فقبض عن صاحبه في شيء لانه
في عرف اللسان يحمل على العموم فينصرف الى الجنس والى خلاف الجنس
وسوا قبض بنفسه أو قبض وكيله لان فعل النائب يقوم مقام
الاصل ولو قال إن لم أزن مالي على فلان انصرف الى عين الحق حتى
أنه لو قبض من خلاف جنسه مما يوزن أو مما لا يوزن حنث لانه
إذا قيد بالوزن سقط العموم فيحمل على أخص الخصوص وهو عين الحق
إلا أن ينوي بالاتزان الاستيفاء فيدين فيما بينه وبين الله تعالى لانه
محتمل ولا يدين في القضاء لانه خلاف الظاهر ولو قال إن لم أقبض
مالي عليك في كيس انصرف الى عين الحق وإن قبض مكانها دنانير
أو غيرها حنث لانه لما قيد بالكيس فقد خص فبطل معنى العموم وبقي
الخصوص وكذلك لو قال إن لم أقبض ما عليك بالميزان لانه خص
وكذلك لو قال إن لم أقبض منك دراهم فصاعدا من الدراهم التي عليك
لانه نص على الدراهم ولو استقرض درهما فأوفاه ثم استقرض ثانيا
فأوفاه حتى أتى على الكل حنث لانه لم يقبض منه دراهم إلا إذا استقرض
ثلاثة دراهم لان أقل الجمع ثلاثة ولو حلف ليقبضن فقبض وكيله نصبه
بعد اليمين أو قبله بر في يمينه ولان اليمين وقعت على التسليم وقد وجد
العقد بعد اليمين فلا ينفسخ الوكالة والله أعلم تم الكتاب بحمد الله ومنه

وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم

قوبل بعلمه مع تلميذ مصنفه وصح

المشتري البايع لتعليم الخبز وما اشبه ذلك فالاستيجار جايز
لان هذا الفعل غير مضمون على البايع ولم يصر المشتري قابضا
لانه لو فعل بنفسه لم يصر قابضا لان المحل لا يتاثر به ولو استاجر
البايع لغسل الثوب او الفتل او قطعه قميصا فهو جايز وينظر
الى الفعل فان كان المحل ينتقص به يصير المشتري قابضا كما لو باشر
بنفسه وكان المعنى انه متى صار قابضا لما انتقص يصير قابضا
للكل لان المحل لا يتجزى في حق القبض ولو استاجره للحفظ فهو
باطل ولا اجر له لان الحفظ واجب عليه فلم يجز الاستيجار ولو
استاجر الراهن المرتهن لتعليم شي جاز ولو استاجره للحفظ لم يجز لان
الحفظ واجب عليه وسوا قضى الدين ام لا لان المحل تعذر في ضمانه
ولو استاجر الغاصب لتعليم عمل فهو جايز ولا يخرج عن عهدة الغصب
لان المحل لا يتاثر به وان استاجره للحفظ لم يجز لانه واجب عليه ٥

باب من الهبة في المرض ٥

الاصل ان الهبة بشرط العوض لا تفيد الملك حتى يتصل القبض بها
لانها في صورة الهبة ومعناها المعاوضة فاعتبرنا كل المعنيين
فاستحق للشفيع ولم يثبت الملك قبل القبض ولو وهب المريض
عبدا قيمته الف على ان يعوضه عبدا ساوي مايه درهم
وتقابضا ولا مال له غيره وابت الورثة ان تجيز واختار الموهوب له
بين ان يرد هذا او يرد ما كان له وبين ان يرد ذلك الموهوب ولم
له الباقي فرق بين هذا وبين البيع فانه لو باع بغبن حاط بتكميل القيمة

لان الملك في الهبه موقوف على القبض ومتى وقفنا وقع الملك بعد الموت
والبيع بعد الملك بنفسه مرفع العين وان كان الموهوب داراكان
للشفيع ان ياخذ بقيمة العبد ثم اذا مات تخير الشفيع بين ان يرد
الثلث وبين ان يرد الكل لانه قام مقام المشتري في ذلك العقد
الذي جرى بينهما الا ان يشا عقدا جديدا فيصير كانه وهبه
بقيمة العبد ولو كان وهب من غير شرط في العقد فلا شفعه
للشفيع لان الاول معوض في حق الثاني لانه لا يستحق عن الاول
فاما الاول يستحق عنه وهذا عندنا خلافا لزفر والمسئله معروفه
ولو وهب كرا من يمن يساوي بتمامه وعوضه الصحيح كرا قيمته
مايه شرط في العقد تخير بين ان يرد ما اخذ وبين رد ما كان له
وبين ان يرد النصف وبين رد النصف لانا لو قلنا برد الثلث يكون
الثلثان في مقابله كر فيكون ربوا ولو لم يكن مشروطا في العقد
رد الثلث لانه ليس بعوض في حق الاول فلا يكون ربوا
مسئله املاها محمد قال محمد رحمه الله اذا جمع بين عشره
من الغنم وصبره حنطه فيها عشره اقفزه فباعهما على ان كل قفيز
وشاه بعشره دراهم صح هذا العقد لان الحنطه لا تختلف وان
وجد القفزان تسعه تخير بين الاخذ والترك لان الرغبه قلت
فان اخذ قسم على عشره من الغنم وعشره اقفزه فما اصاب عشر كل
قفيز سقط لانه ذكر ما هو مال الا انه تعذر الاخراج عن العقد
فيرجع بالحصه ولو نقص منها شاه فسد عند ابي حنيفه رضي الله عنه
لانه اذا انعدم لا يتوزع جميع القفيز الى الجيد من الشاه والى الردي

الناقض ولو اقر الوارث انها لم تكن لمورثه ثم اقام البينه انه
مات وهي في يده واخذها صاحب اليد واخذها في حال
الحيوه جعل الوارث بمنزله الوصي ودفع اليه ان كان اهلا
لانه اقر ان لا ملك وادعى الغصب منه وذلك لا يستدعي ملكا
فلم يظهر التناقض فيمنع بجعله القاضي وديعه فان راى المصلحه
ان يترك في يده فعل والا ينزع من يده كما لو اوصى الى انسان
فراى القاضي المصلحه في الاخراج من الوصيه فان لم يقر الوارث
لانسان معروف ثم قال كذبت ان الدار ليست لابي الدار داري
والذي مات وتركها ميراثا يلزمه القاضي في ذلك فان حضر واحد والا
دفعها اليه لان الاقرار وقع لمجهول فصار كما لو قال هذه ليست لي
ثم ادعى ولو ادعى الارث واقام البينه ان المورث مات وهي في
يده فاخذها صاحب اليد واخذ بعد موته واقام صاحب
اليد البينه على اقرار الميت انها ليست له واقر الوارث بذلك
يدفع لان الشهاده وقعت بالغصب وذلك لا يستدعي كونه مملوكا
واذا ادعى دارا في يدي رجل انها لفلان اودعها اياه قضي له
ودفع اليه وديعه لانه يحتاج الى اعاده يد الحفظ ولا يمكنه
ذلك الا بعد اثبات الملك له فان شهدوا بالوديعه او الدفع
ولم يشهدوا بالملك لم يقض بشي لان صحه عقد الوديعه لا يستدعي
كونه مملوكا واذا ادعى دارا في يدي رجل انها دار فلان اودعها

مورثه فمات وهي في يده فقضى القاضي بالوديعة وجعلت في يده ان
كان اهلا والا نصب من كان احوط لانه ثبت كونه وديعة في يد
مورثه يحتاج الى الاعادة وان شهدوا بالوديعة ولم يشهدوا
بالملك للمودع لم تقبل الشهادة لانه لو ادعى بنفسه لم تقبل ولاحد
الوصيين ان يقبض الودائع ليرد على اربابها ويقبض امواله اذا
كان عليه دين فان هلك في يده لم يكن عليه ضمان من قبل انه اذا
لا يحتاج الى الراي فصار ذلك واحدا به ومن قبض ما كان له حق
القبض وكذا ان اذا لم يكن عليه دين كان له ان يقبض لو في كل
ذي حق حقه فلا يجب عليه الضمان اذا هلك ولو قبض احد الورثة
من حصة الورثة لانه ليس له قبض الكل الا اذا كان في موضع
يخاف الضياع استحسن ان اجيز قبضه لانه يصنع فصار بمنزلة اللقطة
وهذا اذا لم يكن في يد محتسبه فان كان في يد محتسبه لم يكن له ان يقبض
ذلك ولو قبض ضمن ويضمن الذي دفع ان كان بغير اذن القاضي وان
كان في يده غصبا او وديعة لان الذي في يد محتسبه لم يكن
له حق القبض الا في حصته فاذا قبض الكل فقد قبض ما لم يكن له
حق القبض فضمن ولو ضمن الذي كان في يده رجع على القابض لانه ملك
بالضمان ❊ باب اجارة الشيخ والمريض والغاصب في تعليم العبد
الاصل ان كل تصرف من البائع في المبيع باذن المشتري يجعل البيع
في ضمان المشتري ان كان يجب لو فعله المشتري بنفسه كان قابضا
ولو فعله المشتري بنفسه لم يصر قابضا فلا يجعل في ضمانه واذا استاجر

ثم مات المستودع فالقول قول رب المال في بيان مقدار ما قبض لما
ذكرنا ان الحكم ثابت فلا يسقط بالشك وكذلك لو قال رب المال
قبضت البعض وقال المستودع دفعت البعض ثم مات المستودع قبل
ان يسمي فهو ضامن لاصل الوديعة الا ما قال رب المال انه قبضه

باب ما يجوز للقيم ان يفعل اذا اذن للصبي في التجارة

الاصل ان الصبي متى صار ماذونا ملك من التصرف ما يملك بالاذن
واذا اذن الرجل لابنه في التجارة وهو [illegible] جاز فان اشترى
هذا الغلام من ابيه او باع جاز لان الاب لو [illegible] بنفسه جاز
ويصير بمنزلة الرسول والمعبر حتى لو بلغ الصبي كان هو المطالب
بالثمن صح شيء الاشياء المأذون فيه لم يجز لان الاب لو باشر بنفسه
لا يجوز لمكان التهمة وكذلك لو اقر انه اشترى من الاب ونقده
الثمن وصدقه ابوه بذلك جاز اقراره بالشرى ولم يجز في قبض الثمن
كما لو اقر بنفسه وكذلك لو كان على والد الغلام دين عن ميراث امه
فاقر انه قبض لم يجز كما لو اقر بنفسه ولو كان هذا الدين على اجنبي
فاقر بالقبض او انه ليس عليه شيء نفذ لانه صار بمنزلة البالغ ولا
تهمة فيه فنفذ خلاف الاب لان التهمة متمكنة لجواز انه اذن له
ليقر ولو وهبه الاجنبي او ابراه بغير قبض لم يجز لانه ليس من
التجارة فان لم يكن ابا ولكن الاب اوصى الى رجل ومات ثم اذن الوصي
له في التجارة فتصرف مع الوصي لم يجز الا ان يكون خيرا للصبي يجوز على
قول ابي حنيفة وقد مرت هذه المسائل من قبل واذا اذن الاب لابنه

لهُ في الحال فتصرّف احدهما مع الآخر جاز ويجوز اقراره بقبض الثمن كما
لو اقرّ الاب ولو كان وصيّا اليتيم فاذن لهما وتصرّف احدهما مع الآخر
لم يجز لان الوصي لا يملك المباشرة بنفسه وعبد الاب اذا كان ماذونا
بمنزلة الاب وعبد الوصي بمنزلة الوصي لان الحكم يقع للمولى ٥

باب من العمل الذي يكون اكذابا للشهود ٥

الاصل فيه ان قول المناقض لا يسمع اذا ادعى دارا في يدي رجل انه
اشتراها من مورثه ولم يقم البينة ثم ادعى الارث تسمع دعواه لانه يجوز
ان يكون مراده الشرى منه بان يرد بالعيب فاذا كان متصورا
لم يتحقق التناقض ولو ادعى الارث اولا ثم ادعى الشرى لم تسمع لانه
لا يتصور الشرى منه بعد الارث فيكون مناقضا في كلامه فان
اقام البينة ان اباه مات وتركها ميراثا واقام المدعى البينة على اقرار
الميت انه اقر في حياته انها ليست له اندفعت الخصومة لانه لا ينتصب
خصما عن الميت فصار كما لو شهدوا على الميت وكذلك اذا شهدوا
على اقرار الوارث قبل موت المورث او بعده لانه لو اقر عند
القاضي اندفعت الخصومة فكذلك اذا ثبت الاقرار بالبينة ولو ادعى
ان ثانيه دارا فشهد الشهود ان اباه مات والدار في يده فهي بحاله
لان اليد دليل الملك فان اقام المدعى عليه البينة على اقرار المورث
او الوارث في حال حياته او بعده على ان لا ملك له اندفعت الخصومة
كما لو كان حيّا واقرّ به ولو ادعى الوارث انها كانت في يد مورثه
وديعة وشهد شهود ان المورث مات والدار في يده [illegible] الوارث
[illegible] لان الشهادة وقعت بمطلق الملك وهو ادعى الوديعة فظهر







٨٠
شرح جامع الكبير
كرماني